Der Eigentumsvorbehalt des Verkäufers.

BGB. § 455.

Inaugural-Dissertation.

Verfaßt und der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Kgl. Bayr. Julius-Maximilians-Universität
Würzburg
zur
Erlangung der Rechtswissenschaftlichen und Volkswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Fritz Rothschild
Rechtspraktikant in Landau, Pf.
z. Zt. Krgfrw. beim kgl. bayr. 3. Chev.-Regt.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Landau, Pfalz
Buch- und Steindruckerei G. H. Fix
1915.

Referent:

Geheimer Rat, Professor **Dr. Hugo von Burckhard.**

Meinen lieben Eltern!

Literaturverzeichnis.

Archiv für ziviliſtiſche Praxis. Bd. 12, S. 2.

Bade, Über Bedeutung und Wirkſamkeit des pactum reservati dominii. Roſtock 1899.

Bertermann, Eigentumsvorbehalt und Verwirkungsklauſel. Heidelberg 1907.

Badiſche Rechtspraxis. Bd. 4, S. 285.

Beyer W., Der Vorbehalt im BGB.

Blätter für Rechtsanwendung. Bd. 59, S. 308.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. 1904, S. 56.

Biermann J., Das Sachenrecht des BGB. Berlin 1908.

Cosack, Lehrbuch des deutſchen bürgerlichen Rechts 1909.

Danz, In Iherings Jahrbüchern.

Das Recht. 1909, 1908 S. 31, 1903 S. 441.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutſchen Reiches und Preußens.

Dernburg, Pandekten.

Deutſche Juriſtenzeitung. 1908 S. 960; 1909 S. 375.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgeſetzbuch. Mannheim 1910 und 1913.

Düringer-Hachenburg, Komentar zum HGB.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1902.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutſchlands. Berlin 1909.

Entſcheidungen des Reichsgerichts in Strafſachen. Bd. 3, S. 114.

Entſcheidungen des Reichsgerichts in Zivilſachen. Bd. 57, 59, 62, 50, 59, 66, 20, 64.

Flatau, Die Zwangsvollſtreckung in Leihmöbel. Berlin 1909.

Flechtheim, Im rheiniſchen Archiv für Zivil- und Strafrecht, Bd. 104.

Fischer-Henle, Bürgerliches Geſetzbuch 1909.

Freudeuthal, Zivilprozeßordnung. München 1910.

Guyet E., Der Eigentumsvorbehalt nach dem GBG. Weimar 1910.

Gaupp-Stein, ZPO. Bd. 2.

Grünhuts Zeitſchrift. (Cohen über die Geſchichte des Eigentumsvorbehalts. Bd. 21 S. 120.

Hannes M., Die Zwangsvollstreckung in Gegenstände, welche dem Erwerber unter Eigentumsvorbehalt übergeben worden sind. Berlin 1911.
Hessische Rechtsprechung Bd. 1, S. 61.
Heilfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 2.
Hoffmann-Wilke, Das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte. Berlin 1910.
Jakobsohn E., Der Übergang der Gefahr beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt, nach dem BGB. Greifswald 1911.
Jaffé R., Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf. BGB. § 455. Leipzig 1910.
Jäger, Konkursordnung.
Juristische Wochenschrift. 1908, S. 195.
Kaufmann, In Gruchots Beiträgen. Bd. 53, S. 325.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2.
Kramer, Wirkungen des zufälligen Untergangs der Kaufsache während des Schwebezustands beim Kauf mit Eigentumsvorbehalt. Würzburg 1914.
Kuhlenbeck, BGB. Bd. 1.
Kunze R., Der Eigentumsvorbehalt nach § 455 BGB. Leipzig 1912.
Krüsmann W., Eigentumsvorbehalt und Zwangsvollstreckung. Kritische Vierteljahrsschrift. Bd. 7 (1903).
Laager F., Eigentumsvorbehalt und Fahrnisverschreibung in der eidgenössischen Gesetzgebung. Heidelberg 1909.
Lindes Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß. Bd. 5.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- u. Versicherungsrecht. Band 68.
Matthias B., Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Berlin 1910.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1912.
Möbius W., Zwangsvollstreckung in eine unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache. München 1909.
Motive zum BGB. E. II.
Oertmann, Komentar zum BGB. Bd. 2.
Planck, Das BGB. nebst Einführungsgesetz.
Pudor, Der Vorbehalt des Eigentums. § 455, BGB. Leipzig 1903.

Prölss F., Zerstörung und Wesensänderung im Sinne des § 93 BGB. nebst einem Anhang über wesentliche Bestandteile und der Eigentumsvorbehalt an Maschinen. Erlangen 1908.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs BGB. III. S. 182.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte von Mugdan und Falkmann. Bd. 24, 1902.

Rheinisches Museum für Jurisprudenz Bd. 15 (Dunker).

Scherer, Komentar zum BGB. Bd. 2.

Senf K., Ist die nachträgliche Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts Dritten gegenüber wirksam? Straßburg 1911.

Seufferts Archiv. Bd. 5, Bd. 67 S. 187, Bd. 35 S. 123; Bd. 36 S. 127.

Sintenis, Das praktische und gemeine Zivilrecht.

Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren.

Staub, Komentar zum HBG.

Stern R., Eigentumsvorbehalt bei Veräußerung beweglicher Sachen. Jena.

Sternberg K., Widerklage aus Eigentum im Besitzprozeß. Breslau 1909.

Staudinger, Komentar zum BGB. Recht der Schuldverh.

Thiesing, Im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 20.

Thörsch, Das pactum reservati dominii. Straßburg 1875.

Wanjura, Der Eigentumsvorbehalt an Grundstücken und Fahrnis.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen. 1909.

Weisse A., Der Eigentumsvorbehalt beim Abzahlungsgeschäft. Leipzig 1911.

Wieland C., Das Sachenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs Zürich.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt a. M. 1906.

Wilmowsky-Kurlbaum, Komentar zur Konkursordnung.

Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Bd. 38, S. 49. Bd. 39, S. 469. Bd. 40, S. 461.

Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. 1908/09. S. 08.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. Bd. 1, S. 388, 1905. 22. 1906 Nr. 11. Bd. 1, S. 468.

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Vorbemerkung.
§ 2. Einleitung: Der Eigentumsvorbehalt in seiner Eigenschaft als Kreditmittel.
§ 3. Der Eigentumsvorbehalt des § 455 BGB.
§ 4. Die Objekte des Eigentumsvorbehalt.
§ 5. Die rechtliche Natur des unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Kaufvertrags.
§ 6. Der Eigentumsvorbehalt während des Schwebens, bei Eintritt und bei Ausfall der Bedingung.
§ 7. Das Besitzrecht des Käufers.
§ 8. Die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts.
§ 9. Mittelbarer und unmittelbarer oder Eigenbesitz?
§ 10. Die Frage der Gefahrtragung.
§ 11. Eigentumsvorbehalt und Vermieterpfandrecht.
§ 12. Eigentumsvorbehalt und Zwangsvollstreckung.
§ 13. Der Eigentumsvorbehalt im Falle des Konkurses des Käufers.
§ 14. Die obligatorische Seite des Eigentumsvorbehalt.

§ 1.

Vorbemerkung.

Das Wort Cohens, der den Eigentumsvorbehalt als einen „Tummelplatz für die des Doktorhutes lüsternen Jünger der Jurisprudenz" bezeichnet, erscheint dem, der sich zum ersten Male eingehender mit dieser Materie beschäftigt, vollkommen berechtigt. In der Tat haben wir im Laufe der Jahre — Cohen tut seinen Ausspruch in Bezug auf die im Anschluß an das erste nachweisbare Vorkommen des Eigentumsvorbehalts im deutschen Recht 1622 entstandene reichhaltige Literatur — eine fast unübersehbare Menge von Spezialarbeiten über das Thema des Eigentumsvorbehaltes erhalten.

Wenn ich mir nun trotzdem dieses so heiß umstrittene Gebiet, von dem man im wahrsten Sinne des Wortes behaupten kann, daß schon jedes Winkelchen durchstöbert ist, zum Objekt meiner Arbeit gewählt habe, so geschah dies nur aus der Erwägung heraus, daß gerade bei unserm intensiven Wirtschaftsleben, wo von Tag zu Tag neue Wirtschaftsformen und damit auch neue Rechtsprobleme auftauchen, es immer wieder angebracht ist ein Rechtsinstitut, das eine derart häufige Anwendung findet wie der Eigentumsvorbehalt, auf seine Bedeutung in der Rechts- und Wirtschaftsordnung zu untersuchen.

Von vornherein muß ich bemerken, daß im Rahmen dieser Arbeit nicht daran gedacht werden kann, das ganze Rechtsinstitut des Eigentumsvorbehalts mit allen Spezialfragen eingehend zu behandeln.[1])

Ich gehe nicht auf die Frage ein, ob der im BGB. unter den Vorschriften des Kaufs behandelte Eigentumsvorbehalt nur beim Kauf möglich ist.

Ich muß mich darauf beschränken, einen allgemeinen Überblick über das Institut zu geben, wobei ich allerdings den Fragen, die bis jetzt in der Literatur weniger Beachtung gefunden haben, oder die gerade jetzt in Folge ihrer wirtschaftlichen Bedeutung von besonderer Wichtigkeit sind, eine eingehendere Bearbeitung zukommen lassen werde.

[1]) Vergl. hiezu Guyet, Frey, Duncker, Stern, Kunze.

Was die Frage der geschichtlichen Entwicklung des Eigentumsvorbehalt anlangt, so ist darüber eine reichhaltige Literatur vorhanden. [2]) Ich werde im Verlaufe der Arbeit Gelegenheit nehmen alles hierüber Sagenswerte zusammenzufassen.

§ 2.

Einleitung.

Der Eigentumsvorbehalt in seiner Eigenschaft als Kreditmittel.

Der erste Titel des siebenten Abschnittes des II. Buches des BGB., der die Vorschriften über den Kauf enthält, zerfällt in 3 Teile; „allgemeine Vorschriften" (§§ 433—458), „Gewährleistung wegen Mängel der Sache" (§§ 459—493), und „besondere Arten des Kaufes" (§§ 493—514). Nach dieser Einteilung gehört der Kauf unter Eigentumsvorhehalt (§ 455) zu den „allgemeinen Vorschriften" und ich will ihn daher in diesem Zusammenhange in Bezug auf seine Bedeutung und seinen Zweck näher betrachten.

Was zunächst das Verhältnis des § 455 BGB. zu § 433 BGB. anlangt, so haben wir es bei § 455 BGB. mit einer einfachen Modifikation des § 433 BGB. zu tun. (Über die Natur des Eigentumsvorbehalt als Nebenabrede siehe w. u.) Der Kauf ist also ein gegenseitiger Vertrag, auf den die Vorschriften der §§ 320—327 BGB. Anwendung finden, soweit sie nicht durch die besonderen Kaufvorschriften ersetzt werden. Beim gegenseitigen Vertrag ist, sofern nicht der eine Teil vertragsmäßig oder gesetzlich zur Vorleistung verpflichtet ist, für jede Partei die Klage auf Erfüllung begründet, ohne daß sie ihrerseits erfüllt hat oder Erfüllung anbietet, aber der Klage steht die exceptio non adimpleti contractus entgegen, sodaß im praktischen Resultat nur Leistung Zug um Zug gefordert werden und der Kauf insofern als Barkauf bezeichnet werden kann. Anders ist es im Falle des § 455. Hier hat zunächst laut Parteivereinbarung nur der eine Teil, der Verkäufer zu

[2]) Vergl. hierzu Wanjura, Cohen, Guyet, und die dort angegebene Literatur.

leisten, während der Käufer zunächst von jeder Gegenleistung oder doch von der Gesamtgegenleistung befreit bleibt. Wir haben es also bei § 455 BGB. nicht wie bei § 433 BGB. mit einem Barverkauf, sondern mit einem Kauf auf Kredit zu tun. Während das römische Recht nach Mommsen[1]) nur den Barverkauf kannte, hat unser hochentwickeltes Wirtschaftsleben und die Rücksicht auf manche Bevölkerungsklassen eine Änderung herbeigeführt. Man mußte dem Bedürfnis derjenigen sozialen Schichten, die auf Kredit angewiesen sind, dadurch Rechnung tragen, daß man nach Auswegen suchte, die wie der Kauf nach § 433, eine sofortige Uebergabe und damit den sofortigen Gebrauch der Sache zuließen, ohne daß eine sofortige Gegenleistung zu erfolgen brauchte. Natürlich mußte man auf der andern Seite nun auch darnach trachten, daß man dem Verkäufer, der ja dadurch, daß er zunächst ohne eine sofortige gleichwertige Vergütung leisten muße, einen wirtschaftlichen Nachteil erlitt, in anderer Weise Sicherheit verschaffte. Dieses Problem wurde durch die Institution des Eigentumsvorbehaltes in einer für beide Vertragsteile zufriedenstellenden Weise gelöst.

Es soll nun damit nicht gesagt sein, daß der Eigentumsvorbehalt das einzige Mittel sei, das eine Kreditgewährung unter Sicherheitsleistung ermöglicht — von den Instituten des Pfandrechts und der Bürgschaft wird heute ein nicht minder häufiger Gebrauch gemacht —, aber soviel ist sicher, daß der Eigentumsvorbehalt eben für eine bestimmte Art von Geschäften (vergl. RGs. von 1894 betr. die Abzahlungsgeschäfte) und für bestimmte Bevölkerungsschichten das Kreditmittel ist.[2])

Kunze sagt:

„Die Entwicklung des Eigentumsvorbehaltes steht in enger Wechselbeziehung zu den jeweils geltenden Pfandrechtsprinzipien.

---

[1]) Matthias § 105 Eigentumsvorbehalt abhängig von Zahlung oder Kreditierung des Kaufpreises.

[2]) Ein weiteres Kreditmittel, das aber in Folge seiner großen Umständlichkeit nicht allzuhäufig Anwendung findet, ist die Sicherungsübereignung. Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache zu übergeben und Eigentum daran zu verschaffen. Der Käufer hat sie dann an den Verkäufer zu Sicherungszwecken zurück-zu-übereignen und zwar so, daß beide ein Verhältnis nach § 930 BGB. vereinbaren, der Käufer also Besitz und Benutzung erhält, wobei ausgemacht zu werden pflegt, daß der Käufer bei Tilgung der Schuld das Eigentum sofort wieder erwerben soll. Vergl. Guyet, Kunze, RGE. 57 S. 177, 59 S. 146, 62 S. 126.

Stets dort, wo die Sicherung durch Pfandrecht unmöglich oder unzureichend ist, setzt sich der Eigentumsvorbehalt durch."

Ich will hier zur besseren Illustration nur an das schon so oft gebrauchte Beispiel von der „armen Näherin" erinnern. Wohl könnten hier Pfandrecht und Bürgschaft als Kreditverschaffungsmittel Anwendung finden; aber vom wirtschaftlichen Standpunkte aus gibt es so manches, was eine ausgiebige Anwendung dieser beiden Rechtsinstitute nicht zuläßt. Es muß beim Pfandrecht etwas vorhanden sein, was verpfändet werden kann und es muß bei der Bürgschaft jemand vorhanden sein, der bereit und auch fähig ist Bürgschaft zu leisten.[3]) Das ist eben der große Vorzug des Eigentumsvorbehaltes. Man braucht überhaupt garnichts im Vermögen zu haben und kann trotzdem auf Kredit kaufen, da die Kaufsache selbst zur Sicherheitsleistung für den gewährten Kredit herangezogen wird.

§ 3.

Der Eigentumsvorbehalt des § 455 BGB.

Der § 455 BGB. besagt:

„Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt und daß der Verkäufer zum Rücktritt berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt."

Wenn man auch an die Motive, aus denen heraus ein Gesetz entstanden ist, und an das vom Gesetzgeber Gewollte nicht gebunden ist, „ist doch das Gesetz oft weiser als der Gesetzgeber" so darf dies doch bei der Auslegung nicht außer Acht gelassen werden.

„Es müsse anerkannt werden, so heißt es § 473a der 2. Lesung des Entwurfes zum BGB., daß ein Bedürfnis für eine

[3]) Es ist ja sicher, daß durch den Barkauf einfachere und klarere Rechtsverhältnisse geschaffen werden als durch den Kreditkauf. Beim Barkauf sind mit Leistung und Gegenleistung die rechtlichen Beziehungen der beiden Kontrahenten erledigt — mit Ausnahme der Mängelhaftung etc. — während beim Kreditkauf ein rechtlicher Anspruch und ein rechtliches Verpflichtetsein noch weiter bestehen bleiben. Hieraus können sich dann weitere rechtliche Komplikationen entwickeln.

nähere Bestimmung der Rechtsfolgen bestehe, welche beim Verkauf einer beweglichen Sache eintreten sollen, wenn der Verkäufer sich bis zur Zahlung des Preises das Eigentum vorbehalten, gleichwohl aber die Sache dem Käufer übergeben habe. Im Leben seien derartige Fälle sehr häufig, die Verabredungen aber meist so ungenau und lückenhaft, daß Streit und Zweifel die Folge seien." Etwas weiter unten heißt es dann, „es genüge, die mangelhaft zum Ausdruck gelangte Absicht der Parteien durch eine Auslegungsregel zu ergänzen, da bis zu einem gewissen Grade die Richtung des Parteiwillens schon aus dem Inhalt des Vertrages entnommen werden könne." [1]) Also lediglich als Auslegungsregel soll der § 455 BGB. aufgefaßt werden, er schafft kein zwingendes Recht, sondern es ist hinsichtlich des Instituts des Eigentumsvorbehaltes den Parteien der weiteste Spielraum gewährt; sie können beliebig die Wirkungen des Eigentumsvorbehalts einschränken und erweitern. Nur dann, wenn es zweifelhaft ist, was die Parteien eigentlich gewollt haben, wenn also ihre Abmachungen ungenau getroffen sind, gelten die Vorschriften des § 455 BGB.

Daß für die Frage, welche Wirkungen der Eigentumsvorbehalt im Zweifelsfalle haben solle, die Aufstellung einer Auslegungsregel von Nöten war, läßt sich am besten beweisen durch Anführung der mannigfachen Rechtsverhältnisse, denen allen der Gedanke des Eigentumsvorbehalts zugrunde liegt, die aber durch Parteiabrede eine von den Wirkungen, die der § 455 BGB. vorsieht, abweichende Gestaltung erfahren haben. Während also der § 455 BGB. dem Verkäufer im Zweifel das Eigentum beläßt u. ihm außerdem noch ein Rücktrittsrecht gewährt, bleibt es den Parteien unbenommen auf die eine oder die andere dieser beiden Wirkungen zu verzichten — am häufigsten wird wohl der Verzicht auf das Rücktrittsrecht sein —. Und wenn das BGB. sich dafür entschieden hat, daß die Eigentumsübertragung suspensiv bedingt, sein soll und damit die alte Streitfrage, ob suspensiv oder reso-

[1]) Ueber Dispositivvorschrift und Auslegungsregel vergl. Gunet, Bade, Jaffé, Staub, Stammler, S. 82. Kunze sagt hierüber S. 19: „Während Dispositivvorschriften die Wirkung bestimmen, die nach dem Willen des Gesetzes eintreten, falls keine andere Vereinbarung getroffen ist, also auch dann gelten sollen wenn über den Punkt gar nichts ausgemacht ist, so muß, falls eine Auslegungsregel Platz greifen soll, von den Parteien schon eine Vereinbarung getroffen sein, nur ist diese nicht erschöpfend.

lutiv bedingt, endgültig entschieden hat („es entspreche dem Sinne des Vertrages am meisten, wenn man einen aufschiebend bedingten Eigentumsvorbehalt unterstelle", heißt es in den Motiven), hindert dies die Parteien nicht durch Vereinbarung an Stelle der Suspensivbedingung eine Resolutivbedingung zu setzen.[2]) Sagt der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt, ich übertrage dir den Besitz der Sache, behalte mir aber das Eigentum vor bis du bezahlt hast, so liegt Suspensivbedingung vor; sagt er hingegen, ich übertrage dir das Eigentum, zahlst du nicht so fällt es wieder an mich zurück, so ist es Resolutivbedingung.

Auch in anderen Punkten können die Parteien von den in § 455 BGB. vorgesehenen Wirkungen beliebig Abweichungen vereinbaren, natürlich nur soweit ihre Abmachungen nicht gegen die „guten Sitten" (§ 138 BGB.) verstoßen. Ein Beispiel hiefür gibt eine im BZZ. f. R. Bd. 1, S. 178 widergegebene RGE. vom 28. 1. 1905, worin das Reichsgericht den „Umständen des Falles entsprechend" entschieden hat, daß ein teilweises Erlöschen des Eigentumsvorbehalt je nach Tilgung einzelner Raten möglich ist.

Dies gilt auch hinsichtlich der Frage: „Ob sich der Eigentumsvorbehalt in der Weise verwerten lasse, daß bei mehreren aufeinanderfolgenden Lieferungen das Eigentum an den Stücken der ersten vertraglich auch bis zur Bezahlung der zweiten, dritten u. s. f., vorbehalten bleiben könne. Und zwar nicht nur, wenn die erste Lieferung selbst noch nicht völlig beim Eingang der folgenden bezahlt, sondern auch dann, wenn deren Preis berichtigt sei, sodaß der Vorbehalt gewissermaßen wieder auflebe."[3])

Ein dritter Fall der hier Erwähnung finden kann ist enthalten in einer RGE. aus dem Jahre 1909. Das RGR. hat hier entschieden, daß der Verkäufer sich das Eigentum an der verkauften Sache nicht nur bis zur Zahlung des Kaufpreises für die veräußerte Sache, sondern auch bis zur Befriedigung anderweiter Ansprüche vorbehalten dürfe.[4]) „Dafür spricht nichts, daß das Gesetz dem Eigentumsvorbehalt nur in der Beschränkung auf

[2]) Ueber die Wirkungen, die die Vereinbarung einer Resolutivbedingung beim Eigentumsvorbehalt hat vergl. Gunet.

[3]) Vergl. hierzu K. Schneider im Recht OLG Zweibrüchen in J. W. 1905 S. 18.

[4]) Recht 1909 Nr. 2376.

den gerade für die gekaufte Sache geschuldeten Preis habe zulassen wollen. Die Regel wird wohl diese Beschränkung bilden. Aber ausgeschlossen ist eine Eigentumsübertragung nicht, die an die aufschiebende Bedingung geknüpft ist, daß der Erwerber zuvor seine Schulden auch aus andern Geschäften an den Verkäufer zahle, selbst wenn der Preis für die mit dem Vorbehalt belastete Sache voll gedeckt sein sollte." *)

*) Es möge in diesem Zusammenhang eine kurze Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Eigentumsvorbehalt gegeben sein. Ich werde mich dabei auf die markantesten Daten beschränken, ohne auf Einzelheiten näher einzugehen.

Zwei große Abschnitte können wir in der Entwicklung des Eigentumsvorbehalts unterscheiden, nämlich 1. die ältere Zeit, die nur den Eigentumsvorbehalt an Immobilien kannte und 2. die neuere Zeit, die den Eigentumsvorbehalt an Mobilien an seine Stelle setzt. Ob nun das römische Recht einen Eigentumsvorbehalt kannte, ist Streitfrage. Daß Stellen, aus denen sich eventuell ein Eigentumsvorbehalt konstruieren ließe, vorhanden sind, wird nicht geleugnet, (Cohen S. 690 f.), es fragt sich nur, ob bei den angeführten Stellen [1]) überhaupt an einen Eigentumsvorbehalt gedacht werden kann. Die neuere Literatur nimmt überwiegend an, daß dies nicht der Fall sei. [2])

Im allgemeinen Recht tritt uns der Eigentumsvorbehalt zum *ersten* Mal entgegen im Jahre 1622, in der kursächsischen Prozeßordnung, als sogenanntes pactum reservati dominii. 1706 finden wir die erste Monographie über „das Institut des Eigentumsvorbehalts" von Goedde und nun war der Bann gebrochen. „Im 18. Jahrhundert scheint, wie Cohen sagt, der Eigentumsvorbehalt ähnlich verbreitet gewesen zu sein und ähnlich die Geister in Bewegung gesetzt zu haben wie heutzutage." Volkswirtschaftlich interessant ist, daß wir den Eigentumsvorbehalt jener Zeit vor allem in Bezug auf Immobilien antreffen. Der Käufer konnte damals ganz ungebunden über die unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sachen verfügen (Leonhard S. 52). Ein Wendepunkt in der Geschichte des Eigentumsvorbehaltes trat mit dem Entstehen des modernen Hypothekenwesens und mit der Aenderung des Konkursverfahrens ein. Es drang jetzt das Publizitätsprinzip [3]) bei Rechtsgeschäften über Immobilien durch, wodurch dem Eigentumsvorbehalt sein Hauptanwendungsgebiet entzogen wurde. Die Wirkungen des Eigentumsvorbehaltes kamen von nun an nur noch für den Mobiliarverkehr in Betracht. Und gerade im Zusammenhange mit dem enormen Anschwellen des Mobiliarverkehrs in unserer Zeit hat der Eigentumsvorbehalt die große Bedeutung in unserem Rechtsleben gewonnen (z. B. der Eigentumsvorbehalt bei Abzahlungsgeschäften). Ende 1905 hatten, wie sich aus einem Bericht der deutschen Handelskammer in Frankfurt ergibt, 248 Maschinenfabriken Deutschlands 168 074 Abschlüsse mit Eigentumsvorbehalt im Gesamtwert von 59 645 289 ℳ laufen.

[1]) Vergl. hierzu l. 20 D. de precario 43. 26. 1. 17. de periculo et commodo rei venditae 18, 6. l., 20 § 2 D locati conducti 19. 2. 20. h. t.

[2]) Vergleich hierzu Gunet, Jaffe, Cohen, Dernburg, Bertermann.

[3]) Vergl. hierzu Art. 715 des schweizerischen Zivilgesetzbuches, der für den Eigentumsvorbehalt an beweglichen Sachen das Publizitätsprinzip einführt. Eintragung in ein vom Betreibungsbeamten zu führendes öffentliches Register!

§ 4.

Die Objekte des Eigentumsvorbehaltes.

Die rechtliche Natur des § 455 BGB. als Auslegungsregel kommt natürlich nicht in Betracht, wenn es sich um die Frage handelt, welches die rechtlichen Voraussetzungen für die Gültigkeit des Eigentumsvorbehaltes sind; hieran kann durch Parteiabrede nichts geändert werden. Kannte das ältere Recht einen Eigentumsvorbehalt nur bei Immobilien, so spricht der § 455 BGB. nur von beweglichen Sachen.[1]) Daß für den Verkäufer und Käufer eines Grundstückes der Eigentumsvorbehalt von mindestens ebenso großer Bedeutung sein würde, wie er es beim Kauf einer beweglichen Sache ist, läßt sich wohl kaum leugnen. Aber nach dem BGB. ist ein Eigentumsvorbehalt in der Art wie bei Mobilien, bei Grundstücken schlechthin ausgeschlossen, denn nach § 925 ist die, nach § 873 erforderliche Auffassung unter einer Bedingung unwirksam. Nach § 929 geht das Eigentum an beweglichen Sachen über durch Besitzübergabe unter Einigung über Eigentumsübergang; hier ist bedingte Eigentumsübertragung möglich; geht aber bei Grundstücken das Eigentum nur über durch Auflassung und ist bedingte Auflassung unwirksam, so kann von einem Eigentumsvorbehalt wie bei Mobilien nicht die Rede sein.

Daß es nun an Versuchen, die bezweckten, das stets leicht anwendbare und die Interessen des Käufers wie des Verkäufers so gut vertretende Institut des Eigentumsvorbehaltes durch Surrogate zu ersetzen nicht fehlte, um so auch bei Immobilien eine Art Eigentumsvorbehalt zu ermöglichen, ist begreiflich. Es handelt sich bei diesen Versuchen darum, sowohl den wirtschaftlichen Zweck des Eigentumsvorbehaltes zu erreichen, als ihm auch in der juristischen Konstruktion möglichst nahe zu kommen.

Man hat zwei Wege eingeschlagen. Der erste, den man als den seinen Zweck am besten erreichenden bezeichnen kann, verwendet § 883 BGB.; hiernach kann zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines Rechts eine Vormerkung in das Grund-

[1]) Jaffé bezeichnet den Eigentumsvorbehalt an Immobilien als ein Stück des alten Agrarstaates, während sich der heutige Eigentumsvorbehalt im Industriestaat entwickelt habe.

buch eingetragen werden. Das Rechtsverhältnis wird also so sein: Es ist ein giltiger Kauf über ein Grundstück abgeschlossen, der Käufer wollte kreditiert haben, der Verkäufer war hierzu bereit, sicherte sich aber dadurch, daß er Absprache gemäß nicht sofort das Eigentum an dem Grundstück übertrug, sondern nur den Besitz. Der Käufer hat also dem abgeschlossenen Kaufvertrag gemäß einen Anspruch darauf, daß er dann, wenn er seinen Verpflichtungen dem Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt gegenüber nachgekommen ist, Eigentümer werde. Diesen Anspruch sichert er sich durch Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch.[2]) Es wird also tatsächlich dasselbe Ergebnis erzielt, wie beim Eigentumsvorbehalt des § 455 BGB., allerdings auf etwas umständlichere Weise. Es dürfte dies jedoch nicht allzusehr ins Gewicht fallen, da für Immobilien der § 313 mit der Vorschrift der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung in Betracht kommt. Einen anderen Vorschlag machen Planck und Dernburg. Auch sie verwenden das Institut der Vormerkung; aber sie lassen den Verkäufer eine Auflassung nach § 925 BGB. vornehmen und gleichzeitig eine Vormerkung eintragen des Inhaltes, daß der Käufer im Falle der Nichtzahlung verpflichtet sein solle, das Eigentum zurückzuübertragen. Wenn auch dieser Weg zur Erreichung desselben wirtschaftlichen Zweckes möglich ist, so möchte ich doch dem Vorschlage Staudingers den Vorzug geben; denn bei der Ansicht von Dernburg u. A. liegt nicht mehr suspensiv vorbehaltenes Eigentum vor, sondern an Stelle desselben tritt hier der Anspruch auf Rückübertragung des mit der Auflassung übertragenen Eigentums; das Ganze hat also resolutiven Charakter.

Ein zweiter Weg, durch den auch der wirtschaftliche Zweck des Eigentumsvorbehaltes erreicht werden kann, ist die Abmachung, daß der Verkäufer später ohne weiteres eine Hypothek für das rückständige Kaufgeld eintragen läßt. Das ist aber kein Eigentumsvorbehalt mehr.[3]). Ist nun der auf beweg-

---

[2]) Vergl. hiezu Staudinger zu § 925, Dernburg, Planck, JW. 1893, S. 282. Eigentumsvorbehalt an einer Quelle nicht möglich. Z. f. f. Gg. u. Notariat. Crome § 212 läßt beide Vorschläge gelten.

[3]) Vergl. hierzu Staudinger zu § 925. 3. II. 5. bayr. Hypothekengef. § 15. Analog dem preußischen Eigentumserwerbgef. vom 5. Mai 1872, § 26.

liche Sachen beschränkte Eigentumsvorbehalt bei allen beweglichen Sachen zulässig? Es kommt hier der Unterschied von verbrauchbaren und nicht verbrauchbaren Sachen in Betracht. Daß auch an verbrauchbaren Sachen ein Eigentumsvorbehalt prinzipiell zulässig ist, wird heute kaum mehr bestritten. Es liegt in der Natur der verbrauchbaren Sache, daß ihre Existenz zeitlich beschränkt ist und diese Beschränkung wird auch auf die Wirkungen des Eigentumsvorbehaltes an verbrauchbaren Sachen übertragen werden müssen. Es besteht natürlich auch die Möglichkeit, daß der Kauf einer verbrauchbaren Sache zu einem anderen Zwecke, als um dem Käufer die Verbrauchsmöglichkeit zu verschaffen, abgeschlossen wird, zum Beispiel beim Spekulationskauf. Dann muß aber eben jeder Verbrauch und jede eigenmächtige Veränderung ausdrücklich ausgeschlossen sein, und dann ist natürlich der Eigentumsvorbehalt auch unumschränkt wirksam. Anders ist es aber, und hier ergibt sich eben die Besonderheit in der Anwendung des Eigentumsvorbehaltes, wenn die verbrauchbare Sache bestimmungsgemäß verwendet, wenn sie also verbraucht wird. Hier ist dann die verbrauchbare Sache nicht mehr vorhanden, also hat auch der an der verbrauchbaren Sache vereinbarte Eigentumsvorbehalt für den Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt keinen Wert mehr.[4])

Der Eigentumsvorbehalt an einer verbrauchbaren Sache wird also so zu verstehen sein, daß der Käufer unter Eigentumsvorbehalt vor der entgültigen Bezahlung überhaupt keine die Substanz der Kaufsache wesentlich verändernde Verfügung vornehmen darf, oder so, daß er nur nach und nach im Verhältnis zu den geleisteten Zahlungen über die Kaufsache verfügen darf.[5]) Ich möchte mich für die zweite Auslegung entscheiden; denn bei der ersten ist doch auf den wirtschaftlichen Zweck des Eigentumsvorbehalts überhaupt keine Rücksicht

[4]) Ebenso ist es bei der Verarbeitung und Umbildung, auch hier erlöschen nach § 950 BGB. sämtliche an der früheren Sache bestehende Rechte. — Vergl. OLG. — B. 2, S. 344, Biermann 1 § 950 BGB.

[5]) An und für sich ist ja der Käufer unter Eigentumsvorbehalt während der Schwebezeit zur Verfügung über die Kaufsache nicht ermächtigt, also wäre auch eine Konsumption der verbrauchbaren Sache ihm nicht gestattet. Es wird hier aber eine Erlaubnis des Verkäufers unter Eigentumsvorbehalt anzunehmen sein, der sich durch den Eigentumsvorbehalt nur an den Sachen sichern will, die noch nicht konsumiert sind.

genommen. Der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt ist zwar geschützt, aber was hat denn der Käufer unter Eigentumsvorbehalt von dem ganzen Kauf, wenn er nun die Kaufsache zwar in seinem Besitz hat, aber infolge des Eigentumsvorbehalts überhaupt keinen Gebrauch von ihr machen darf?[6]). Wenn bei verbrauchbaren Sachen der Eigentumsvorbehalt, wenn auch nur mit Einschränkungen, zulässig ist, muß dies für den Fall, daß es sich um eine zum wesentlichen Bestandteil einer anderen Sache gewordene bewegliche Sache handelt, verneint werden; denn wesentliche Bestandteile können nach § 93 BGB. nicht Gegenstand besonderer dinglicher Rechte sein. Mithin verliert ein Eigentumsvorbehalt an einer beweglichen Sache in dem Moment, wo diese wesentlicher Bestandteil wird, seine Wirkung. Aber die wichtige für die Zulässigkeit des Eigentumsvorbehalts maßgebende Frage ist die, wann eine Sache wesentlicher Bestandteil ist, eine Frage, die insbesondere in Bezug auf Maschinen bestritten ist, und deren Entscheidung für die vom Eigentumsvorbehalt häufig gebrauchmachende Maschinenindustrie von größter Bedeutung ist. Das Reichsgericht hat sich bis vor Kurzem auf den Standpunkt gestellt, daß eine in ein Gebäude eingefügte Maschine als wesentlicher Bestandteil des Gebäudes zu betrachten sei. Die Folge war, daß die Verkäufer trotz ihres Eigentumsvorbehalts keine Sicherheit hatten. Erst in seinen letzten Entscheidungen (Bd. 67, S. 30, Bd. 69, S. 117) ist das Reichsgericht etwas von seinem Standpunkte in dieser Frage abgewichen, indem es der Verkehrsauffassung einen, wenn auch nur beschränkten, Einfluß zubilligt. „Es sei, so meint das Reichsgericht, für die Bestandteilseigenschaft einer Maschine ein Verhältnis zu einer Fabrik zu fordern, daß beide miteinander derartig vereinigt sind, daß nach der Verkehrsauffassung nur eine Sache und zwar in Gestalt des für den betreffenden Betrieb dauernd eingerichteten Gebäudes vorliegt." Was es nun aber für diesen Fall als Verkehrsauffassung gelten lassen will, das schränkt das Reichsgericht in seiner Entscheidung Bd. 69, S. 117 derart ein, daß man behaupten kann, daß die Wirkungen des Eigentumsvor-

[6]) Vergl. hierzu Jaffé, Guyet, Stern, Oertmann II zu § 455, Staudinger; Dernburg § 171 A 11. DJZ. 1902, S. 252, Recht 1907 Nr. 1005. Staudinger III. zu § 950 BGB.

behalts in der Hauptsache für die Maschinenfabrikanten nicht gut in Betracht kommen können.

Ich kann den Standpunkt, den das Reichsgericht in dieser Frage vertritt, nicht teilen. Es ist doch stets zu fragen, was die beiden Kontrahenten mit ihrer Abmachung bezweckten. Es ist aber anzunehmen, daß der Käufer, also hier der Grundstückseigentümer, der die Nutzungen der ihm auf Kredit gelieferten Maschine genießt, andererseits die stillschweigende Verpflichtung übernimmt, dafür zu sorgen, daß die Wirkungen des Eigentumsvorbehaltes für den Verkäufer nicht durch sein (des Käufers) eigenes Verschulden, einflußlos gemacht werden. Man kann also von vornherein annehmen, daß es nicht im Willen des Käufers liegt, dadurch, daß er Grundstück und Maschine mit einander in Zusammenhang bringt, die Maschine zum wesentlichen Bestandteil des Grundstückes zu machen und so absichtlich die Wirkungen des Eigentumsvorbehalts zu annullieren. Wenn man so der Verkehrsanschauung Rechnung trägt, so wird man zugeben müssen, daß in den meisten Fällen die Maschine nicht als wesentlicher Bestandteil des Gebäudes, sondern als Zubehör — und hier ist ja ein Eigentumsvorbehalt möglich — aufzufassen ist. Natürlich kann eine Maschine wesentlicher Bestandteil eines Gebäudes sein und zwar ist dies dann der Fall, wenn sie als „Gebäudeteil förmlich eingefügt ist", nur darf man nicht, wie es das Reichsgericht tut, überall, wo es sich um Verbindung von Maschine und Fabrikgebäude handelt, die Maschine als wesentlichen Bestandteil betrachten. In den meisten Fällen wird man sich mit folgender Auslassung einverstanden erklären können, die in der Badischen Rechtspraxis Bd. 12, S. 121 abgedruckt ist:

„Ein wesentlicher Bestandteil ist dann vorhanden, wenn eine Trennung der Bestandteile von einander unmöglich ist, ohne daß eine Zerstörung oder Wesensänderung des einen oder anderen Bestandteiles die Folge ist, wie dies § 93 BGB. besagt. Eine zu einer wirtschaftlichen Einheit zusammengefaßte gewerbliche Anlage kann aus einer Mehrheit von selbständigen beweglichen und unbeweglichen Sachen bestehen und wenn dieselben auch erst durch ihre Zusammengehörigkeit ein wirtschaftliches Ganzes bilden, so führen sie doch ihr eigenes Da-

sein für sich und können verschiedenen rechtlichen Schicksalen folgen. Entscheidend ist nicht, ob durch die Trennung der einzelnen Bestandteile eine Wesensänderung des Fabrikbetriebes herbeigeführt würde, sondern ob bei der Trennung das Fabrikgebäude eine Wesensänderung erleiden würde. Diese Frage dürfte wohl in den meisten Fällen zu verneinen sein" [7]).

Bisher war von dem Fall des Eigentumsvorbehalts an beweglichen Einzelsachen die Rede. Wie steht es, wenn das Eigentum bei einer Sachgesamtheit, also bei einer Mehrheit von Sachen, die infolge ihrer wirtschaftlichen Bestimmung zusammengehören, vorbehalten ist? Es kommen hier insbesondere zwei Fälle in Betracht: Verkauf eines Geschäfts als Ganzes und Verkauf eines Warenlagers. Was den Eigentumsvorbehalt beim Verkauf eines ganzen Geschäftes anlangt, so muß zunächst festgestellt werden, was man darunter versteht. Man faßt hier körperliches und unkörperliches zusammen. Es werden als Ganzes verkauft die Geschäfts- und Lagerräume, das Warenlager, die Geschäftseinrichtung; außer diesen körperlichen Gegenständen werden aber bei der Preisfestsetzung auch noch in Betracht gezogen die sogenannten ideellen Werte, wie z. B. Kundschaft und Geschäftslage. Die Rechtsprechung ist übereinstimmend zu dem Ergebnis gekommen, daß hier ein Eigentumsvorbehalt nicht gut denkbar sei; denn bei den Geschäftsräumen handelt es sich ja um unbewegliche Sachen, bei denen ein Eigentumsvorbehalt nach § 925 BGB. ausgeschlossen ist; und bei der Kundschaft ist er ebensowenig wie ein Eigentum an der Kundschaft denkbar [8]). Allerdings ist nun die Frage, ob man einen solchen Eigentumsvorbehalt überhaupt verwerfen soll, indem man sich wie das RGR. B. 67 S. 385 auf den Standpunkt stellt, daß ein solcher Vertrag einheitlich zu beurteilen sei, oder ob man dem Parteiwillen soweit entgegenkommt, daß man sagt, man läßt den Parteiwillen, der auf Sicherung geht,

[7]) Vergl. hierzu JW. 1900 S. 889 Eigentumsvorbehalt an Badeeinrichtungen. Gruchot Bd. 45, S. 1106. Jaffé, A. f. z. P. Bd. 94, S. 392. DJZ. 1907 S. 509, S. 317, S. A. Bd. 65, No. 16, EGB. 12, JW. 1911, RGR. 3. 2. 1911. RGR. Bd. 69, S. 17. Zf. f. GG. und Notariat. Badische Rechtspraxis Bd. 12, S. 121. Staudinger zu § 94 JW. 1908 S. 195. Bei Maschinen, die nach Katalog hergestellt sind, ist ein Eigentumsvorbehalt möglich.

[8]) OLG. Bd. 8, S. 63. OLG. 1912, S. 328.

soweit zur Wirkung kommen, daß man dort, wo es rechtlich und wirtschaftlich möglich ist, einen Eigentumsvorbehalt annimmt, also das Vertragsobjekt in seine einzelnen Bestandteile zerlegt. Ich möchte hier bei Beurteilung dieser Frage vor allem den wirtschaftlichen Zweck der ganzen Abrede in Betracht ziehen, und daher dem Eigentumsvorbehalt wenigstens an den beweglichen Sachen, soweit solche beim Kauf eines Geschäfts als Ganzes in Betracht kommen, Wirkung zubilligen. Das hat nun keine Schwierigkeiten, wenn die beweglichen Sachen nebst dem für sie in Betracht kommenden Kaufpreis im Kaufvertrag einzeln aufgeführt sind. Anders ist es aber, wenn die beweglichen Sachen als ein Gesamtposten — und das wird meistens der Fall sein — und zwar als Warenlager erscheinen. Hier kommt die Bestimmung des § 92 BGB. in Betracht, wonach zu den verbrauchbaren Sachen zu rechnen sind „auch unbewegliche Sachen, die zu einem Warenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsgemäßer Gebrauch in der Veräußerung beweglicher Sachen besteht." Es werden hier also die nämlichen Wirkungen [9]) eintreten müssen, wie bei der Besprechung des Eigentumsvorbehalts an verbrauchbaren Sachen auseinandergesetzt ist. Da der Kauf des Warenlagers doch wohl zu dem Zwecke erfolgt ist, daß der Käufer unter Eigentumsvorbehalt das Geschäft weiter führen, also die Bestandteile des Warenlagers weiter verkaufen will, so wird der Eigentumsvorbehalt so zu verstehen sein, daß er successive mit den einzelnen Zahlungen, die der Käufer unter Eigentumsvorbehalt an den Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt leistet, erlöschen soll.

Mit der Frage, wie ein Vertrag über den Verkauf eines Lotterieloses unter Eigentumsvorbehalt bis zur Bezahlung des vollen Kaufpreises auszulegen sei, beschäftigt sich eine Entscheidung des Reichsgerichtes im Sächs. Archiv Bd. 12 S. 636. Das RGR. nimmt an, daß der Kollekteur Eigentümer des Loses für jede einzelne Klasse bleibt, solange der Preis ihm nicht bezahlt wird. Von diesem Gesichtspunkte aus ist der auf

[9]) Vergl. hierzu Kipp Bd. 1, § 137. Recht 1909, S. 649. Guyet S. 18. Stern S. 11. Kunze S. 22 und die dort angegebene Literatur. — Auf den Kauf von Forderungen kann der § 455 keine Anwendung finden.

das Los entfallene Gewinn dem Kollekteur zugesprochen worden. Vergl. hierzu RGE. Bd. 50, S. 193, Bd. 59; S. 298. Staub.

§ 5.

Die rechtliche Natur des unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Kaufvertrages.

Wie bereits oben in der Einleitung bemerkt, handelt es sich beim § 455 BGB. um eine Modifikation des § 433 BGB. Während nach diesem der Verkäufer sich verpflichtet die Kaufsache zu liefern und der Käufer den Kaufpreis sofort bezahlt, wird bei dem Vertrage des § 455 BGB. Kredit gewährt. Die Parteien schließen also zunächst einen unbedingten Kaufvertrag, bestimmen aber, daß die Leistung nicht Zug um Zug erfolgen solle, sondern nur der Verkäufer leisten, der Käufer aber das Recht haben solle, seine Leistung später, sei es ratenweise, sei es auf einmal, zu machen. Man kann nun dem Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt nicht zumuten, daß er ohne weiteres auf sein Recht, sofortige Gegenleistung zu verlangen, verzichte und das Risiko, das in der Kreditgewährung liegt, trage; daher gewährt man ihm Sicherheit dadurch, daß der Eigentumsübergang aufgeschoben wird und zwar bis zu dem Momente, wo der Kaufpreis vollständig bezahlt ist. Es wird also zunächst nicht Eigentum übertragen, sondern die Kaufsache nur in eine Beziehung zum Käufer gebracht, die es ihm ermöglicht, sich die Sache wirtschaftlich dienstbar zu machen, wodurch ja der wirtschaftliche Zweck des ganzen Rechtsgeschäftes, nämlich dem momentan nicht zahlenkönnenden Käufer die Gebrauchsmöglichkeit zu verschaffen, erreicht wird, während der Verkäufer dadurch noch einigermaßen gesichert bleibt, daß er wohl die tatsächliche, nicht aber die rechtliche Herrschaft über die Sache aufgibt. Es handelt sich also um die Verbindung zweier Verträge: des im § 433 BGB. enthaltenen und eines zweiten zu dem ersten hinzutretenden, der bestimmt, daß für den nach § 433 BGB. abgeschlossenen Kaufvertrag auch die Bestimmungen des § 455 BGB. gelten sollen.[1]) „Diese beiden Verträge, sagt

[1]) Vergl. hierzu Düringer-Hachenburg S. 712.

Hannes, stehen zu einander im Verhältnis von Haupt- und Nebenvertrag. Der erste, der Hauptvertrag, enthält den Abschluß des gültigen Kaufvertrages nach § 433 BGB., der zweite, der Nebenvertrag, bestimmt jedoch, daß die an die Veräußerung einer Sache geknüpfte Wirkung, der Uebergang des Eigentums bis zu dem Zeitpunkte hinausgeschoben ist, in welchem die Gegenleistung des Erwerbers bewirkt ist."

Wie steht es nun beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt mit den beiden nach § 929 BGB. erforderlichen Voraussetzungen: Uebergabe und Einigung? Die Uebergabe ist vorhanden, aber die Einigung geht nicht dahin, daß Eigentum übergehen soll.[2]) Das Eigentum wird nicht sofort übertragen, sondern unter der Bedingung der vollständigen Zahlung des Kaufpreises; tritt die Bedingung ein, so ist der Käufer Eigentümer. Über die Frage nach dem rechtlichen Verhältnis während des Schwebens und beim Ausfalle der Bedingungen ist im folgenden Paragraphen zu handeln.

§ 6.

Der Eigentumsvorbehalt während des Schwebens, bei Eintritt und bei Ausfall der Bedingung.

Während der Schwebezeit von der Uebergabe an bis zur Entscheidung der Bedingung ist es ungewiß, ob und wann der Käufer unter Eigentumsvorbehalt Eigentümer wird. Der Käufer ist zunächst nur der Besitzer (ob Eigenbesitzer unmittelbarer oder mittelbarer, darüber später) mit der Möglichkeit die Sache für sich zu benützen, der Verkäufer aber hat alle Rechte des Eigentümers gegenüber dem dritten unbeschränkt, gegenüber dem Käufer, soweit als dem Vertrag gemäß zulässig ist.[1])

Bestritten ist die Frage, ob beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt der Verkäufer mit der bedingten Uebergabe seine

---

[2]) Vergl. hierzu Staudinger § 929 1b. Dernburg. Bd. 3, § 100, 2, Engelmann; Kunze: „Der dingliche Übereignungsvertrag wird bedingt abgeschlossen oder das Eigentum an der Sache wird vorbehalten."

[1]) Aus diesem Eigentumsrechte des Verkäufers unter Eigentumsvorbehalt ergeben sich nun dem Wesen des Eigentumsvorbehalts entsprechend, neue, dem Eigentümer zustehende Rechte, die vor allem für den Zivilprozeß von Bedeutung sind, so das Interventionsrecht § 66 ZPO., das Widerspruchsrecht § 771 ZPO.

Pflicht Eigentum zu übertragen, erfüllt hat, oder ob sein Wille Eigentum zu übertragen, auch noch beim Eintritt der Bedingung vorhanden sein muß, also ob während des Schwebezustandes noch eine besondere Verpflichtung des Verkäufers unter Eigentumsvorbehalt Eigentum zu verschaffen, besteht oder nicht.[2])

Das RGR. hat sich in einer Entscheidung vom Jahre 1906 zu dieser Frage folgendermaßen geäußert: „Zu den Hauptverpflichtungen des Verkäufers gehört nach § 433 BGB. die Pflicht, dem Käufer die verkaufte Sache zu übergeben und ihm das Eigentum an ihr zu verschaffen. Die letztere Verpflichtung war nach dem Vertrage suspendiert bis zur Bezahlung des Preises der Waren. Der Umstand, daß der Eintritt der Bedingung für den Eigentumserwerb von dem Käufer unter Eigentumsvorbehalt abhängt, läßt die in Frage stehende Verpflichtung unberührt. Der Wille des Verkäufers Eigentum zu übertragen muß in dem Moment vorhanden sein, in welchem die Bedingung eintritt. Vorher findet nach dem Vertrag der Eigentumsübergang überhaupt nicht statt. Der dingliche Vertrag wird erst dann geschlossen, wenn die Bedingung eintritt. Bis zu diesem Zeitpunkt besteht auch seine obligatorische Verpflichtung, Eigentum zu verschaffen aus dem Kaufvertrag, als eine noch nicht erfüllte, fort. Diese Ansicht hat meines Erachtens mit Recht Widerspruch gefunden. Erfüllung ist Leistung des nach Inhalt des Vertrages Geschuldeten. Wenn das Reichsgericht sagt, der dingliche Vertrag sei erst dann geschlossen, wenn die Bedingung eintritt und bis zu diesem Eintreten der Bedingung bestehe die obligatorische Verpflichtung des Verkäufers unter Eigentumsvorbehalt, Eigentum zu übertragen, so scheint mir das eine Verkennung der rechtlichen Bedeutung der beim Kaufvertrag unter Eigentumsvorbehalt vereinbarten Bedingung. Wie oben bereits auseinandergesetzt, ist der Kaufvertrag unbedingt abgeschlossen und nur die neben der Uebergabe zur Eigentumsübertragung erforderliche Einigung ist bedingt.

[2]) Vergl. hierzu JW. 1906 S. 759. Staudinger zu § 455 II. RGR. Bd. 66, S. 344; Bd. 64, S. 335, Bd. 64, S. 244, Bd. 64, S. 204, Düringer-Hachenburg zu § 363. Jäger zu § 17 KO. Krüsemann A.-M. Liebrecht in den Blättern für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts 1905. Flatau, Gunet S. 43. Lubowski im Zentralblatt f. f. G. und Notariat 1908/09 v. Wilmoski-Kurlbaum zu § 17 KO. A. 4.

Käufer unter Eigentumsvorbehalt und Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt sind sowohl im Augenblicke des Kaufabschlusses als auch im Augenblicke der Übergabe darüber einig, daß das vorbehaltene Eigentum in dem Moment definitiv auf den Käufer unter Eigentumsvorbehalt übergehen soll, wo der Kaufpreis vollkommen bezahlt ist. Es ist dann eben kein Sicherungsbedürfnis mehr vorhanden. Wenn § 158 BGB. sagt: „Die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung tritt mit dem Eintritt der Bedingung ein, so ist nicht, wie das RGR. verlangt, nötig, daß im Moment des Eintretens der Bedingung der Wille des Verkäufers unter Eigentumsvorbehalt, Eigentum zu übertragen, vorhanden ist, und daß hier gewissermaßen jetzt erst die Einigung erfolgt, die Einigung ist längst, wenn auch bedingt, vorhanden und ihre Wirkung tritt eben mit der Erfüllung der Bedingung eo ipso ein. Aber noch ein Weiteres läßt sich gegen den Standpunkt des RGR. anführen. Der Verkäufer einer Sache übernimmt nach § 433 BGB. die Verpflichtung, „dem Käufer unter Eigentumsvorbehalt die Sache zu übergeben und das Eigentum zu verschaffen," er muß also alles tun, damit der Käufer unter Eigentumsvorbehalt das Eigentum erwerben kann. Im Falle des § 455 BGB. besteht nun die Verpflichtung des Verkäufers unter Eigentumsvorbehalt darin, daß er

1. die Sache übergibt,

2. die Einigung unter der Bedingung der Kaufpreiszahlung abschließt. Mit dem Abschluß dieser bedingten Einigung ist bereits der Wille, Eigentum zu übertragen, vorhanden, und, da der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt den Besitz an den Käufer unter Eigentumsvorbehalt überträgt, hat er alles getan, wozu er nach dem Kaufvertrage verpflichtet war, nämlich Eigentum dem Käufer unter Eigentumsvorbehalt zu verschaffen.[3]) Was nun noch erfolgen muß, liegt lediglich im Belieben des Käufers unter Eigentumsvorbehalt. Zahlt er den Kaufpreis, so erfüllt er die Bedingung und die dingliche Wirkung, der entgiltige Eigentumsübergang, tritt eo ipso ein. Der Wille des Käufers

[3]) Guyet S. 43: „Der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt hat alles zu tun, was zur Eigentumsübertragung erforderlich ist, nicht aber hat er Eigentum selbst zu übertragen. — „Eigentumsverschaffung ist nicht dasselbe wie Eigentumsübertragung."

unter Eigentumsvorbehalt, Eigentum zu übertragen, ist also für den Moment des Eintretens der Bedingung nicht mehr erforderlich.

Wie verhält es sich nun mit der rechtlichen Stellung des Käufers unter Eigentumsvorbehalt während des Schwebens der Bedingung? Er ist noch nicht Eigentümer, sondern hat lediglich Besitz und ein dem Eigentum ähnliches Nutzungsrecht mit der Möglichkeit, durch Erfüllung der Bedingung, also durch Zahlung, jederzeit das Eigentum zu erwerben, die einen Aktivposten im Vermögen des Käufers unter Eigentumsvorbehalt bildet.[4]) Es ist ein vererbliches und veräußerliches Recht, für welches die Grundsätze der §§ 160 und 161 BGB. gelten, so daß der Verkäufer das ihm verbliebene Eigentum nicht in einer Weise geltend machen kann, daß dadurch die Rechte des Käufers beeinträchtigt werden.[5])

Hannes sagt:

„Die Rechtslage des bedingt Berechtigten vor Eintritt der Bedingung hat im BGB. eine ausdrückliche Bezeichnung nicht gefunden, in der Literatur wird sie als „rechtliche Gebundenheit", als „Aussicht" und als „Anwartschaft" bezeichnet. Diese „Anwartschaft" ist nicht blos eine rein tatsächliche Hoffnung, sondern sie ist ein Recht oder wird doch wenigstens als ein solches behandelt. Sie ist gleichsam ein Vorrecht, welches sich bei Eintritt der Bedingung zum Vollrecht verdichtet. Flatau hat zu dieser Frage folgendes ausgeführt:

„Während der bedingt Berechtigte gewöhnlich sein bedingtes Recht d. h. die Anwartschaft auf das Endrecht nicht ausüben kann, ist der Käufer unter Eigentumsvorbehalt in der Lage, seine Anwartschaft auszuüben und seinem Warten ein Ende zu machen. Darum will auch der Ausdruck Anwartschaft für dessen Rechtslage nicht ganz angemessen erscheinen und es dürfte „Erwerbsberechtigung", „Erwerbsrecht" bezeichnender sein." Gegen die Ansicht Flataus ist zu erinnern, daß sich Anwart-

[4]) Hannes: „Der Vermögenswert besteht in dem Werte der erwarteten Sache, vermindert um die noch zu zahlenden Restraten."

[5]) Guyet, S. 32. Über das Recht des Käufers unter Eigentumsvorbehalt sich durch die einstweilige Verfügung der ZPO. gegen den Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt zu schützen. Ferner Früchterwerb und Nießbrauchstellung.

schaftsrecht und Erwerbsrecht nicht wohl so scheiden lassen, da ja doch mit dem Begriffe des Anwartschaftsrechts der Begriff eines Erwerbsrechts verbunden ist. Auch gibt es ja andere Fälle, wo die Erfüllung der Bedingung für den Erwerb eines Rechts vom Willen des bedingt Berechtigten abhängt; man kann höchstens das Recht, das dem Käufer unter Eigentumsvorbehalt während der Schwebezeit zusteht, als ein besonders geartetes Anwartschaftsrecht bezeichnen.

Wie nun dem Verkäufer und Käufer unter Eigentumsvorbehalt gegenüber während des Schwebens der Bedingung durch das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis gewisse Grenzen gezogen sind, so auch umgekehrt. Wenn es auch dem wirtschaftlichen Zwecke des unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Kaufvertrages entspricht, daß der Käufer unter Eigentumsvorbehalt an der gekauften Sache eigentumsähnliche Rechte erwirbt (Vergl. oben Eigentumsvorbehalt bei verbrauchbaren Sachen), so erwirbt er eben doch kein Eigentum. Er muß daher den Umstand, daß der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt nach wie vor Eigentümer bleibt, berücksichtigen, und jede Verfügung unterlassen, die nur dem Eigentümer zusteht und die Rechte des Verkäufers als Eigentümer beeinträchtigen würde.[6]) Dies ist auch in strafrechtlicher Beziehung von Bedeutung. Der Tatbestand, der sehr oft der Beurteilung der Gerichte unterliegt, ist folgender:[7]) Der Käufer unter Eigentumsvorbehalt verkauft die ihm noch nicht gehörige Sache an einen gutgläubigen Dritten weiter und verwirklicht damit den Tatbestand des § 246 RStGB., er macht sich einer Unterschlagung schuldig. Die Weiterveräußerung der unter Eigentumsvorbehalt übergebenen Sache ist, solange das Eigentum noch vorbehalten ist, als ein rechtswidriges Zueignen der im Besitz aber noch nicht im Eigentum befindlichen Sache zu betrachten. Aber damit noch nicht genug; auch der Tatbestand des Betruges wird durch dieses Verhalten des Käufers

[6]) Staudinger zu § 455 BGB.: „Aus jener rechtlichen Natur des Vorbehaltes als einer aufschiebenden Bedingung ergibt sich, daß während des Schwebens derselben der Käufer unter Eigentumsvorbehalt rechtlich behindert ist, Verfügungen über den Gegenstand vorzunehmen, welche ein Eigentum voraussetzen."

[7]) Vergl. hierzu Bayr. Z. f. R. Bd. 1, S. 468, Bd. 2, S. 226. Guyet S. 31. Über den Schutz des guten Glaubens. Staudinger zu § 932.

unter Eigentumsvorbehalt verwirklicht. Der Käufer, dem die Sache unter Eigentumsvorbehalt verkauft ist, will sich einen rechtswidrigen Vorteil verschaffen, dadurch, daß er die Sache, die noch im Eigentum eines andern ist, verkauft, sie also wie eine ihm gehörige behandelt. Er erregt einen Irrtum, dadurch, daß er dem Dritten seine Bereitwilligkeit erklärt, ihm die Sache zu verkaufen; denn der Dritte schließt aus dem Verkaufsantrag, daß jener der Eigentümer sei, was aber nicht der Fall ist. Und endlich ist auch die dritte Voraussetzung, die der § 263 RStGB. für den Tatbestand des Betruges verlangt, erfüllt. Der Käufer erwirbt das Eigentum, das damit dem Verkäufer verloren geht, was ohne Weiteres eine Vermögensschädigung für jenen bedeutet.[8])

Der Schwebezustand wird beseitigt durch Eintritt der Bedingung. Wann liegt dieser vor und welches sind die Rechtsverhältnisse, die sich mit dem Eintritt der Bedingung ergeben? Die Übertragung des Eigentums erfolgt unter der aufschiebenden Bedingung *vollständiger Zahlung*. Der vollständigen Zahlung sind alle diejenigen Rechtsgeschäfte in ihrer Wirkung gleich zu achten, die in wirtschaftlicher oder rechtlicher Beziehung eine Zahlung des Kaufpreises bedeuten, so Aufrechnung, Erlaß, Hinterlegung, falls die Rücknahme des Hinterlegten ausgeschlossen ist. Aber immer ist Voraussetzung, daß vollständig erfüllt ist. Ist der Käufer auch nur noch mit einem kleinen Teil des Kaufpreises im Rückstand, so ist die Bedingung nicht erfüllt und der Verkäufer Eigentümer. Zu bemerken ist, daß der Schwebezustand zu Gunsten des Käufers sein Ende erreicht, nicht bloß durch Zahlung des Kaufpreises, also durch Erfüllung der Bedingung, sondern auch dadurch, daß der Verkäufer auf den Eigentumsvorbehalt verzichtet; an diesen Verzicht knüpfen sich dieselben Wirkungen wie an den Eintritt der

---

[8]) Interessante Ausführungen, die von der strafrechtlichen Seite ausgehend, sich dagegen wenden, daß die leichte Kreditierungsmöglichkeit, die der Eigentumsvorbehalt bietet, dahin mißbraucht wird, daß man den Käufern Sachen aufschwätzt, für die kein wirtschaftliches Bedürfnis besteht, finden wir im Recht 1912. (*Dalberg*: „Eigentumsvorbehalt an Luxusgegenständen". *Bergschmidt*, der sich gegen den Vorschlag *Dalbergs* ausspricht; da man den Begriff Luxusgegenstand nicht genau begrenzen könne.)

Bedingung.[9]) Mit dem Eintritt der Bedingnng ist die Unsicherheit der bisherigen Rechtslage beseitigt. Der Verkäufer verliert alle Rechte, der Käufer ist unbeschränkter Eigentümer, nun treten die Bestimmungen der §§ 160 und 161, die den bedingtBerechtigten gegen tatsächliche und rechtliche Verfügungen des bedingt Verpflichteten schützen, in Kraft; die vom Käufer während der Schwebezeit getroffenen Verfügungen konvaleszieren, nach § 185, 2.

Wann wird endlich der Schwebezustand durch Ausfall der Bedingungen geendet, also dadurch, daß feststeht, daß das zur Bedingung gesetzte Ereignis nicht eintritt? Wenn Jaffé entgegen dem Wortlaut des Gesetzes die Bedingung nicht in der vollständigen, sondern in der rechtzeitigen Zahlung des Kaufpreises sehen will,[10]) so ist nur zugegeben, daß möglicherweise, ja wohl in der Regel die Parteien beim Abschluß des Kaufvertrags unter Eigentumsvorbehalt einen bestimmten Termin, bis zu dem der Kaufpreis bezahlt werden muß, festsetzen. Dann ist die Bedingung ausgefallen, wenn der Käufer zu dieser Zeit nicht gezahlt hat. Fehlt eine solche, ausdrückliche oder stillschweigende Festsetzung, so kann man nicht etwa unter Berufung auf § 271 BGB. sagen, der Verkäufer könne die Leistung sofort erlangen. Das würde dem wirtschaftlichen Zwecke, den der unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossene Kaufvertrag verfolgt, geradezu Hohn sprechen. Der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt will ja kreditieren und

[9]) Vergl. hierzu Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 72, S. 352, der Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt ist als eine Eigentumsdereliktion aufzufassen. RGE. im Recht 1907 Nr. 3517 sagt hierzu folgendes: „Der Verzicht auf das Eigentum oder andere dingliche Rechte an beweglichen Sachen bedarf zu seiner Wirksamkeit nur der gehörigen Kundgabe, nicht auch der Annahme von Seiten der anderen Beteiligten. Das gleiche gilt auch für den Verzicht auf Bedingungen von Seiten des aus jenen Bedingungen Berechtigten. Ist ein Verkauf unter Eigentumsvorbehalt erfolgt, so geht daher, wenn der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt später auf den Eigentumsvorbehalt verzichtet an den Käufer unter Eigentumsvorbehalt ohne Weiteres das Eigentum über, wie wenn die Bedingung durch vollständige Zahlung des Kaufpreises eingetreten wäre." S. w. h. Engelmann § 50, weiter das unten bei der Pfändungsfrage gesagte und die hierzu angegebene Literatur.

Die Frage, wie sich die Rechtsverhältnisse im Falle eines fraudulosen Verhaltens (Nichtannahme) des Verkäufers unter Eigentumsvorbehalt gestalten, entscheidet sich durch die Bestimmung des § 162, 1. „Die Bedingung gilt als eingetreten."

[10]) Vergl. gegen ihn Walsmann, Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. 68, S. 568.

dem Käufer eine gewisse Frist bis zur Zahlung einräumen. Wie lange die Frist ist, bemißt sich nach den Umständen unter Berücksichtigung des Satzes, daß Verträge so auszulegen sind, wie „Treue und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern." (BGB. § 157); einem unbemittelten Käufer gegenüber, der sich, wie Verkäufer weiß, erst nach längerer Zeit die Mittel verschaffen kann, wird der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt sich länger gedulden müssen, als wenn es sich um einen gut situierten nur zur Zeit in Zahlungsschwierigkeiten befindlichen Käufer handelt. Wer eine verbrauchbare Sache unter Eigentumsvorbehalt verkauft hat, erwartet die Zahlung nicht erst dann, wenn der Käufer unter Eigentumsvorbehalt das letzte Restchen der Kaufsache verbraucht hat, da sonst die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes für den Verkäufer überhaupt keinen praktischen Wert hätte. Es ist also zu sagen, die Bedingung fällt dann aus, wenn der Käufer unter Eigentumsvorbehalt nicht rechtzeitig den Kaufpreis bezahlt, sei es je nach dem Vertrage die volle Kaufsumme oder die an dem betreffenden Termine fällige Rate.[11] [12])

[11]) Über den Ausfall der Bedingung im Falle der Zahlungseinstellung, der Zahlungsunfähigkeit und des Konkurses des Käufers unter Eigentumsvorbehalt vergl. das bei Guyet und Kunze hierüber Gesagte. Kunze sagt von den drei hier angeführten Fällen:

„Länger wird man ihn (d. i. den Zeitpunkt für den Ausfall der Bedingung) auf keinen Fall hinausschieben können, denn die Hoffnung, daß der Käufer unter Eigentumsvorbehalt noch nach diesem Augenblick wieder Vermögen erwerben wird, besteht zwar, ist aber doch eine derart zweifelhafte, daß man dem Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt nicht zumuten kann, so lange zu warten." In dieser verallgemeinerten Fassung kann man meines Erachtens diese Aufstellung nicht anerkennen. Die Praxis hat gezeigt, daß in vielen Fällen der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt, obwohl er von der drohenden Zahlungseinstellung etc. Kenntnis hatte, den Kaufvertrag unter Eigentumsvorbehalt abschloß. Wollen wir hier den „Umständen" Rechnung tragen, so müssen wir annehmen, daß der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt wohl an die Möglichkeit dachte, daß der Käufer unter Eigentumsvorbehalt in späterer Zeit wieder Vermögen erwerben könne und er sich daraus befriedigen könne; oder aber, es handelt sich um eine „Schiebung" derart, daß in einem bevorstehenden Konkursverfahren der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt eben von seinem vorbehaltenen Eigentum Gebrauch machen sollte und zwar indirekt zum Vorteil des Käufers unter Eigentumsvorbehalt, also mit dem Zwecke einer Benachteiligung der Konkursgläubiger. In diesen beiden letzten Fällen werden wir also den Umständen entnehmen müssen, daß die Bedingung noch nicht ausgefallen ist.

[12]) Eine Erklärung des Käufers unter Eigentumsvorbehalt, daß er nicht zahlen wolle ist meines Erachtens dahin auszulegen, daß mit dem Moment, wo diese Erklärung rechtswirksam abgegeben ist, die Bedingung ausgefallen ist. A. A. Kunze S. 34.

Wie gestaltet sich nun die Rechtslage beim Ausfall der Bedingung? Sie entspricht der oben für den Fall des Eintritts der Bedingung Dargelegten. Wie dort von selbst das Eigentum auf den Käufer übergeht und alle Rechte, die dem Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt dem Vertrage gemäß vorbehalten waren, ohne weiteres erlöschen, so gehen hier dem Käufer alle die Rechte, die der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt entsprechend dem Zwecke und Wesen des unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Kaufvertrages schon vor dem definitiven Eigentumserwerb besaß (Besitzrecht, Anwartschaftsrecht, Nutzungsrecht etc.) ohne Weiteres verloren und zwar unter Umständen ohne daß er die gemachten Teilzahlungen zurückfordern darf. Die Vindication des Verkäufers ist nicht gehindert. Der Kaufvertrag selbst wird durch den Ausfall der Bedingung nicht unmittelbar berührt, denn nur der Eigentumsübergang, nicht der Kauf war bedingt; nur fehlt, wenn die Voraussetzungen des Verzugs vorliegen, dem Verkäufer das Rücktrittsrecht (§ 455 A. E. [13]) Gegen den Nachteil des Verlustes der gemachten Teilzahlungen schützt ihn jetzt das Reichsgesetz von 1894; abgesehen davon darf die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Verkäufers führen; [14]) andererseits kann der Verkäufer außer der Sache und Ersatz für schuldhafte Sachminderung auch eine Vergütung für die Gebrauchsüberlassung fordern. [15])

§ 7.

Das Besitzrecht des Verkäufers.

Für den Übergang des Eigentums an Mobilien ist Einigung und Übergabe der Sache erforderlich. Beim Eigentumsvorbehalt ist die Einigung eine bedingte, während die Übergabe ohne Bedingung erfolgt. Der Eigentumsübergang erfolgt erst, wenn die Bedingung eingetreten ist, die tatsächliche

[13]) Über ev. Schadenersatzansprüche wegen verspäteter Erfüllung s. Guyet, S. 43.

[14]) RGE. Bd. 7, S. 149.

[15]) Über die Rechtsverhältnisse in der Zeit vom Ausfall der Bedingung bis zur tatsächlichen Zurückforderung s. Kunze, S. 56.

Gewalt über die Sache und das Recht, sie in seinem Interesse zu gebrauchen, wie wenn er Eigentümer wäre – nur mit der Beschränkung, daß er nicht die durch den Eigentumsvorbehalt dem Verkäufer gewährte Sicherheit beeinträchtigen darf[1]) – hat der Käufer schon pendente condicione. Kraft seines Besitz- und Verfügungsrechtes kann der Käufer dem auf Grund von § 985 BGB. vindicierenden Verkäufer die Herausgabe der Sache verweigern nach § 986 BGB. Der Verkäufer hat eben durch die Übergabe ohne die Zahlung des Kaufpreises zu verlangen dem Käufer Kredit gewährt und auf Rückgabe der Sache während des Schwebezustandes verzichtet. Darauf beruht das Besitzrecht des Käufers. Gegen die Ansicht von Jaffé S. 15, führt Walsmann mit Recht aus:[2])

„Die Übergabe unter Eigentumsvorbehalt überträgt Besitz und bedingtes Eigentum aber nicht Besitzrecht. Die bedingte Übereignung ist abstrakt, sie kann mit Besitzübertragung und ohne solche vor sich gehen, aber ein Recht auf Besitz vermag sie nicht zu begründen; ein solches kann erst das unbedingte, mithin wirklich vorhandene Eigentum gewähren. Das Besitzrecht kann sich hier nur aus dem Kausalgeschäft, dem Kauf ergeben."

Die bedingte Eigentumsübertragung gewährt nicht ein Besitzrecht, sondern nur ein Anwartschaftsrecht auf den künftigen Eigentumserwerb.

---

[1]) Die Frage, ist der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt mittelbarer und der Käufer unter Eigentumsvorbehalt unmittelbarer Besitzer der Kaufsache, oder ist der Käufer unter Eigentumsvorbehalt als Eigenbesitzer anzusehen, soll später untersucht werden.

Wenn auch die Leistung des Verkäufers unter Eigentumsvorbehalt vor Eintritt der Bedingung im Wesentlichen nur in der Gestattung des Gebrauchs besteht, so haben wir es hier doch nicht mit einem Gebrauchsüberlassungsvertrag zu tun. Bei der Miete und Leihe wird dem Mieter und Entleiher nur ein gewisser Ausschnitt aus den Rechten des Eigentümers gegeben; hier beim Eigentumsvorbehalt erhält der Käufer nach dem Willen der beiden Kontrahenten alles außer den Befugnissen, deren der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt zu seiner Sicherstellung bedarf. Der Vermieter kann die vermietete Sache verkaufen, der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt ist in seiner Verfügungsmöglichkeit vollkommen unterbunden. Vergl. hierzu Düringer-Hachenburg zu § 368 XII, 2 b. Crome II § 212, Nr. 64. Jaffé, A. M. Staub, Exek § 382 A. 68.

[2]) Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht Bd. 68.

§ 8.

Die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts.

Während nach römischem Recht das Eigentum der übergebenen Kaufsache nur dann auf den Käufer übergeht, wenn der Preis gezahlt oder kreditiert ist kennt das BGB. dieses Erfordernis nicht (§ 927), es bedarf zum Ausschluß des Eigentumsübergangs des Eigentumsvorbehalts. Dieser die Kreditierung enthaltende Vertrag bedarf keiner Form. Der Grundsatz der Formfreiheit ist dadurch zum Ausdruck gebracht, daß nur für einzelne Geschäfte eine Form vorgeschrieben ist,[1]) zu diesen Geschäften gehört der Eigentumsvorbehalt nicht, es kommt also nur darauf an, daß der entsprechende Wille irgendwie zum Ausdruck gebracht ist.

Gewöhnlich wird der Eigentumsvorbehalt gleich beim Abschluß des Kaufvertrages vereinbart. Es kann aber auch nachträglich geschehen. Der Verkäufer verkauft auf Kredit und überträgt das Eigentum ohne Vorbehalt, vielleicht aus Leichtsinn, vielleicht aber auch weil die Vermögensverhältnisse dessen, dem kreditiert wurde, gute waren und daher kein Sicherungsbedürfnis bestand. Später empfindet er das Bedürfnis einer Sicherheitsbestellung und er vereinbart mit dem sich fügenden Käufer einen Eigentumsvorbehalt. Welches ist die Bedeutung und Wirkung eines solchen nachträglichen Eigentumsvorbehalts? Hinsichtlich des Verhältnisses der Parteien ist seine Wirksamkeit nicht zweifelhaft; er hat die Bedeutung einer nachträglich eingegangenen Verpflichtung, die dahingeht, daß derjenige Rechtszustand wieder hergestellt werden soll, der zwischen ihnen im Falle anfänglicher Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts bestehen würde, also daß der Käufer das Eigentum zurücküberträgt und nur Besitz und Gebrauch behält.

Hat aber ein solch nachträglich vereinbarter Eigentumsvorbehalt[2]) auch Wirkung gegen Dritte? Die Entscheidung hängt ab von der Beantwortung einer anderen Frage, ob nämlich der Käufer einer unter Eigentumsvorbehalt übergebenen Sache Eigenbesitzer ist, oder ob das Verhältnis von unmittel-

[1]) Engelmann S. 112.

[2]) Vergl. hierzu RGE. 1903; RGE. Bd. 54, S. 396; RGE. Bd. 67, S. 433; Guyet S. 37; Kunze S. 48; Dr. Flechtheim, JW. 1911.

barem und mittelbarem Besitz vorliegt, der Käufer unmittelbarer Besitzer, der Verkäufer mittelbarer Besitzer und der Käufer nur Besitzmittler für den Verkäufer ist: im ersten Fall ist die Frage zu verneinen, im zweiten zu bejahen, dabei kommt in Betracht, daß die Eigentumsübertragung nicht bloß durch körperliche Übergabe, sondern auch dadurch erfolgen kann, daß zwischen Eigentümer und Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den unmittelbaren Besitz erlangt. (§ 930 BGB.)

§ 9.

Mittelbarer und unmittelbarer oder Eigenbesitz?

Die Entscheidung dieser Frage ist von großer Wichtigkeit. Wird der Käufer unter Eigentumsvorbehalt Eigenbesitzer, so verbleiben dem Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt nur die ihm als Eigentümer zustehenden Rechte. Ist der Verkäufer mittelbarer Besitzer und der Käufer nur Besitzmittler, so hat der Verkäufer auch die Besitzrechte; er kann daher so gut wie der unmittelbarere Besitzer die Besitzentziehungsklage des § 861 BGB., die Besitzstörungsklage des §§ 62 BGB. und den Abholungsanspruch des § 867 BGB. geltend machen, während die Frage ob und inwieweit der mittelbare Besitzer zu einer unmittelbaren Einwirkung auf die Sache befugt ist, sich nach dem Rechtsverhältnis bestimmt, auf dem der unmittelbare Besitz beruht.[1]) Damit mittelbarer Besitz vorliegt, ist nach § 868:

„Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Mieter, Pächter Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der andere Besitzer (mittelbarer Besitz)", ein Dreifaches erforderlich:

1. Es muß der unmittelbare Besitzer dem mittelbaren gegenüber zum Besitze berechtigt oder verpflichtet sein.
2. Die Berechtigung oder Verpflichtung darf ihrem Wesen nach nicht von unbestimmter Dauer, sondern sie muß zeitlich begrenzt sein.
3. Die Berechtigung oder Verpflichtung zum Besitz muß auf einem der angeführten Rechtsverhältnisse oder doch auf einer diesen Beispielen ähnlichen Grundlage beruhen.

[1]) Engelmann S. 480.

Liegen diese 3 Momente bei dem durch die Übergabe einer Sache unter Eigentumsvorbehalt geschaffenen Besitzverhältnisse vor? Das erste ist vorhanden: der Käufer ist infolge des Kaufs und der Übergabe der Sache dem Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt gegenüber zum Besitz berechtigt. Ebenso trifft die zweite Voraussetzung, zeitliche Begrenzung, zu, da die Berechtigung zum Besitze deficiente condicione erlischt. Wenn Planck dagegen einwendet, daß bei der Zahlung des Kaufpreises die Besitzberechtigung dauernd sei, so ist das meines Erachtens schief. Im Falle der Zahlung ist der Käufer definitiv Eigentümer und sein Besitz gründet sich auf dieses Eigentum, hier aber handelt es sich um den Zustand pendente condicione und da beruht der Besitz lediglich auf dem Kaufvertrag und ist ein zeitlich begrenzter. Was aber das dritte Moment betrifft, so ist die Entscheidung schwieriger. Es handelt sich um die Frage, ob beim Eigentumsvorbehalt ein den fünf in § 868 BGB. angeführten Beispielen ähnliches Verhältnis, vermöge dessen er einem andern gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, vorliegt. Es gilt nach einem Merkmal zu suchen, das:

1. den im Gesetze angeführten Beispielen gemeinsam ist und
2. das diese dann wiederum mit dem Eigentumsvorbehalt gemeinsam haben. Manche Schriftsteller finden die Ähnlichkeit darin, daß es sich bei all den in § 868 angeführten Beispielen um einen „anvertrauten Besitz" handle und darin liege das tertium comparationis zum Eigentumsvorbehalt.[2]) Andere finden die „Ähnlichkeit" darin, daß der Besitz ein „abgeleiteter" sei[3]), d. h. der unmittelbare Besitzer leitet sein Recht vom mittelbaren ab.[4])

Ich möchte mich hier für ein anderes Ähnlichkeitsmerkmal — allerdings mit einer Modifikation — entscheiden, welches auch auf den wirtschaftlichen Grund, der den hier in Frage kommenden Rechtsverhältnissen zu Grunde liegt, Rücksicht nimmt,

[2]) Strohal; siehe die Gründe, die Kunze dagegen geltend macht.

[3]) Planck § 868; Staudinger zu § 868 BGB. RGE. Bd. 49, S. 173.

[4]) Guyet. Jedoch ist das, was jene Schriftsteller als das eigentliche Wesen des Pfandrechts bezeichnen eigentlich der in der Praxis weniger häufige Fall: denn beim normalen Verlauf der Dinge wird der Eigentümer seine Schuld tilgen und dann das Pfand vom Pfandgläubiger zurückfordern können.

nämlich das, daß bei all den in Frage kommenden Rechtsverhältnissen der unmittelbare Besitzer verpflichtet ist, die Sache dem mittelbaren Besitzer zurückzugeben. Gegen diese Ansicht hat man eingewendet, dieses Merkmal sei gar nicht allen angeführten Rechtsverhältnissen gemeinsam, und hat sich dafür auf das zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder einer Sache bestehende Rechtsverhältnis berufen; das Wesen des Pfandrechts bestehe darin, daß der Gläubiger die Sache, die ihm zwecks Sicherung einer ihm zustehenden Forderung übergeben wird, wenn der Schuldner nicht zahlt, verkaufen und sich aus dem Erlös befriedigen kann; nur wenn der Schuldner zahlt, sei der Pfandgläubiger zur Rückgabe der Sache verpflichtet. Man könne daher nicht sagen, daß das zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder bestehende Rechtsverhältnis seinem juristischen Wesen nach darauf angelegt sei, daß der Pfandgläubiger die verpfändete Sache über kurz oder lang bestimmungsgemäß dem Verpfänder zurückzugewähren habe. Man kann diesen das Pfandrecht betreffenden Einwand insofern gelten lassen, als bei dem Pfandrecht die Verpflichtung des unmittelbaren Besitzers, die Sache an den mittelbaren Besitzer zurückzugeben, nicht die alleinige Bestimmung der Pfandsache ist. Aber wie beim Nießbrauch, bei der Miete und bei dem Verwahrungsvertrag, so ist es auch in der Natur des Pfandrechts begründet, daß beim Eintritt gewisser auch wieder mit der Natur dieses Rechtsverhältnisses zusammenhängender Vorgänge der unmittelbare Besitzer verpflichtet ist, die Sache dem mittelbaren Besitzer zurückzugeben.

Andere berufen sich gegen unsere Ansicht auf das Wesen des Eigentumsvorbehaltes, der bestimmungsgemäße Zweck sei schließlicher Eigentumserwerb, nicht das Zurückkehren der Sache an den Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt. Auch hier ist wie beim Pfandrecht daran festzuhalten, daß die beim Eintritt gewisser Tatsachen entstehende Verpflichtungen des unmittelbaren Besitzers, die Sache an den mittelbaren Besitzer zurückzugeben, für den Eigentumsvorbehalt charakteristisch ist.

Sonach stimme ich denjenigen zu, die die „Ähnlichkeit" darin finden, daß der unmittelbare Besitzer die Sache an den mittelbaren Besitzer zurückgeben muß. Nur möchte ich eine

Modifikation hinzufügen, die auch den in Bezug auf das Pfandrecht und den Eigentumsvorbehalt gemachten Einwendungen gerecht wird. Ich meine, die „Ähnlichkeit" liegt darin, daß ihnen allen gemeinsam ist, daß sowohl ihrer juristischen Natur nach, als auch gemäß dem wirtschaftlichen Zweck, den sie verfolgen, das Gesetz damit rechnet, daß der Fall eintreten kann, wo die Verpflichtung des unmittelbaren Besitzers die Sache dem mittelbaren Besitzer zurückgeben zu müssen, gegeben ist.

Ist nun beim Eigentumsvorbehalt der Käufer nicht Eigenbesitzer, sondern als unmittelbarer Besitzer Besitzmittler für den durch ihn mittelbar besitzenden Verkäufer, so kann nach dem oben ausgeführten die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes Wirkung gegen dritte haben.[5])

§ 10.

Die Frage der Gefahrtragung.

In den Motiven II., S. 324 heißt es: „Die Frage, wie, falls während schwebender Bedingung die Sache dem Käufer unter Eigentumsvorbehalt übergeben worden ist, es sich mit der Gefahrtragung verhält, bleibt besser an der Hand der einschlagenden Vorschriften der Wissenschaft und Praxis zur Lösung überlassen. Dispositiv- und Auslegungsregel sind nicht angezeigt."

In der Wissenschaft sowohl wie in der Praxis herrscht nun über die Beantwortung dieser Frage Meinungsverschiedenheit. Die einen (Planck, Örtmann, Dernburg und Andere) wollen die Gefahr beim Verkäufer belassen, während die Anderen (Staub, Düringer-Hachenburg und Andere) die Gefahr mit der Übergabe auf den Käufer übergehen lassen wollen. Das Reichsgericht hat seinen bisherigen Standpunkt in dieser Frage in allerneuester Zeit gewechselt. In seiner Entscheidung, RGE. Bd. 64, S. 337, z. B., sagte es: „Die überwiegende, man darf wohl sagen die herrschende Meinung, läßt den Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt noch die Gefahr des Unterganges tragen, trotz erfolgter Übergabe." In seiner letzten Entscheidung über diese Frage[1]) nimmt es den gegenteiligen Standpunkt ein

[5]) Planck § 868, 2. Bd. Thiesing S. 249. Vergl. die bei Kunze angegebene Literatur.

[1]) Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht 1915 Heft 2, S. 117.

und läßt den Käufer unter Eigentumsvorbehalt die Gefahr tragen.

Einigkeit herrscht darüber, daß für die Beantwortung unserer Frage der § 446 BGB. in Betracht kommt; denn der § 323 BGB. findet nur dann Anwendung, wenn nicht eine andere Vorschrift eingreift. Eine solche andere Vorschrift ist aber durch den § 446 BGB. gegeben. Dieser sagt:

„Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über." Das Wort Übergabe ist es nun, das eine verschiedene Auslegung gefunden hat. Diejenigen, die den Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt die Gefahr tragen lassen, sagen, unter der Übergabe des § 446 BGB. ist Übergabe zwecks Eigentumsverschaffung zu verstehen; das ist jedoch nicht der Zweck, den die Übergabe des § 455 BGB. verfolgt, also liegt, wenn der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache übergibt, die Voraussetzung des § 446 BGB. nicht vor. Die Gegner dieser Ansicht sagen: Unter der Übergabe des § 446 BGB. ist lediglich die Übergabe zwecks Besitzverschaffung zu verstehen, und das will der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt; es treffen daher auf ihn die Bestimmungen des § 446 BGB. zu. Das Reichsgericht begründet in seiner Entscheidung vom 13. Oktober 1914[2]) seine Stellungnahme in folgender Weise: „Da das Gesetz die vom Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt geschuldete Leistung in die Pflichten zur Übergabe der Sache und zur Eigentumsverschaffung trennt, ist es unzulässig, da, wo nur von Übergabe die Rede ist, die Eigentumsverschaffung darunter zu begreifen; § 446 BGB. ist also dahin auszulegen, daß durch die bloße Übergabe, gleichviel ob mit ihr die Übereignung verbunden ist oder nicht, die Gefahr des Unterganges der Sache auf den Käufer unter Eigentumsvorbehalt übertragen wird." Diese Entscheidung ist meines Erachtens durchaus zu billigen. Das Gesetz will unter Übergabe lediglich die Besitzverschaffung verstanden haben. Der § 433 BGB. sagt ausdrücklich: „Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet die Sache zu übergeben und

[2]) Siehe Anmerkung 1.

das Eigentum an der Sache zu verschaffen." Es sind also hier Übergabe und Eigentumsverschaffung als zwei gleichwertige Erfordernisse nebeneinandergestellt. Es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber im gleichen Titel unter dem Wort Übergabe das einemal Besitzverschaffung und das anderemal Eigentumsverschaffung verstanden haben wollte.

Diese Entscheidung, die den Käufer unter Eigentumsvorbehalt mit dem Moment der Besitzverschaffung die Gefahr tragen läßt, trägt meines Erachtens auch dem Rechtsgefühl mehr Rechnung, wie diejenige, die die Gefahrtragung beim Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt belassen will. Nach meiner früher entwickelten Ansicht hat der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt mit der Übergabe seine Verpflichtungen aus dem unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Kaufvertrage erfüllt. Nach der Übergabe besteht ja das Rechtsverhältnis dem Wesen des Eigentumsvorbehaltes entsprechend noch weiter, da eben das Eigentum der Sache beim Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt verbleiben soll bis zu dem Moment, wo es mit Erfüllung der Bedingung auf den Käufer unter Eigentumsvorbehalt eo ipso übergeht. Es wäre aber sicherlich ungerecht, wollte man den Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt, der Alles, was von seiner Seite aus geschehen mußte, getan hat, der im Interesse des Käufers unter Eigentumsvorbehalt den Kredit gewährt hat, lediglich deswegen, weil ihm der Absprache gemäß zum Zweck der Sicherung das Eigentum vorbehalten blieb, auch noch die Tragung der Gefahr aufbürden, weil das Eigentum noch bei ihm sei. Wenn man ihm des bei ihm verbliebenen Eigentums wegen die Gefahr aufbürdet, dann müßte er doch wenigstens in Folge dieses vorbehaltenen Eigentums mehr befähigt sein, die Sache vor Gefahr zu bewahren. Das ist aber nicht der Fall. Nicht auf die rechtliche Herrschaft, sondern auf die tatsächliche Herrschaft kommt es bei der Gefahrtragung hauptsächlich an und diese ist beim Käufer unter Eigentumsvorbehalt.

Ein weiteres Bedenken gegen die Ansicht derjenigen, die die Gefahrtragung dem Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt aufbürden, ist das, der Verkäufer würde dadurch, daß er die Zahlung des Kaufpreises hinauszögert oder dadurch, daß er den

Kaufpreis bis auf einen kleinen Rest bezahlt, den Zeitpunkt des Gefahrüberganges hinausschieben können, es wäre aber sicherlich höchst ungerecht, wenn man bei einem Kreditgeschäft, das in seinem Interesse vereinbart ist, ihm diese Möglichkeit zubilligen wollte.*)

§ 11.

Eigentumsvorbehalt und Vermieterpfandrecht.

Im den folgenden Paragraphen werden einige Spezialfälle der Wirkung des Eigentumsvorbehaltes angeführt werden. Hier soll die dingliche Wirkung zunächst an einem Beispiel gezeigt werden.

Nach § 559 BGB. hat der Vermieter eines Grundstücks für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters. Die Voraussetzung ist also, daß der Schuldner Eigentümer der eingebrachten Sachen ist. Die hieraus für unsere Frage sich ergebende Konsequenz ist die, daß beim Eigentumsvorbehalt ein gesetzliches Pfandrecht für den Vermieter nur dann begründet ist, wenn die Sache definitiv in das Eigentum des Mieters übergegangen ist.[1])

§ 12.

Eigentumsvorbehalt und Zwangsvollstreckung.

Ähnlich wie beim Zusammentreffen des Eigentumsvorbehaltes mit dem Vermieterpfandrecht verhält es sich bei der Zwangsvollstreckung in eine unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache. Auch hier kollidieren zwei Rechte. Nach dem früher Ausgeführten bildet die unter Eigentumsvorbehalt

*) Vergl. Guyet, Kunze, LZfdR. 1915., Planck § 446 BGB., Ortmann § 446 BGB., Kommentar der Reichsgerichtsräte § 455 BGB., Dernburg, JW, Bd. 12, S. 496., Hanke, Staub HGB. § 382., Hess. Rspr. Bd. 7, S. 60., OLGR. Bd. 8, S. 445., Recht 1903 S. 546, JW. 1910., Senf.

[1]) Daß dies für den Vermieter nicht besonders angenehm ist, ist klar. Vergleiche hierzu die in der DJZ. 1909 S. 141 zitierte Petition des Landesverbandes bayrischer Grund- und Hausbesitzervereine, in der es heißt:

„Der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt einer mit Eigentumsvorbehalt veräußerten Sache hat dem Vermieter innerhalb einer Woche nach Einzug des Mieters schriftlich Mitteilung zu machen, widrigenfalls darf er der Ausübung des gesetzlichen Pfandrechts durch den Vermieter nicht widersprechen. DJZ. 1908; DJZ. 1909 S. 141; Archiv für bürgerliches Recht Bd. 34.

verkaufte und im Besitz des Käufers befindliche aber noch nicht ganz bezahlte Sache einen Aktivposten im Vermögen des Schuldners. Ein unbeschränktes Verfügungsrecht über diese Sache steht jedoch dem Käufer unter Eigentumsvorbehalt noch nicht zu, da ja nicht er, sondern der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt, Eigentümer der Sache ist.

Was nun die Beantwortung der Frage, wie sich die Rechtsverhältnisse bei der Zwangsvollstreckung in eine unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache gestalte, anlangt, so sind zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Ein Dritter betreibt die Zwangsvollstreckung.
2. Der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt selbst betreibt die Zwangsvollstreckung.

ad. 1) Der Zweck des Eigentumsvorbehaltes ist einmal die Verfügungsgewalt des Käufers unter Eigentumsvorbehalt über die unter dieser Beschränkung verkaufte Sache auszuschließen und den Zugriff anderer Gläubiger auf die Sache hintanzuhalten, solange der Kaufpreis nicht bezahlt ist. Demnach kann ein Zwangsvollstreckungs-Verfahren in Sachen, die der Schuldner unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat, für einen dritten Gläubiger nicht zu einem befriedigenden Ergebnis führen. Das formell giltig entstandene Pfändungspfandrecht des Gläubigers (ZPO. § 808) kollidiert mit dem materiellen Eigentumsrechte dessen, der unter Eigentumsvorbehalt verkauft hat. Ist nun auch denkbar, daß trotz der Kollision dieser beiden Rechte die Pfändung zu einem wirklichen Ergebnis führt, [1]) so wird doch der Regelfall der sein, daß der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt auf Grund seines Eigentumsvorbehaltes die Interventionsklage des § 771 ZPO. erhebt und damit der Realisierung des Pfändungspfandrechtes einen Riegel vorschiebt.

Krusmann sagt über die Nachteile des Eigentumsvorbehaltes:

„Die Nachteile haften allerdings nicht dem Kaufvertrag unter Eigentumsvorbehalt selbst an, sie entstehen vielmehr durch die unlautere Verwertung der durch den Kaufvertrag unter Eigentumsvorbehalt begründeten Rechtslage des Käufers unter Eigentumsvorbehalt. Nach Betätigung des Kaufes wird

[1]) Vergl. hiezu Gunet S. 39. A. 1.

dem Käufer unter Eigentumsvorbehalt die gekaufte Sache zum Besitz übertragen. Da der Besitz die Grundlage des Kredits bildet, so wird nur zu leicht im wirtschaftlichen Verkehr den Besitzenden Kredit gewährt und, wie sich späterhin in der Zwangsvollstreckung in den Besitz des Schuldners nicht selten heraus stellt, zu großer Enttäuschung des Gewährenden. Die vom Gläubiger eingeleitete Zwangsvollstreckung in die auf Abzahlung gekauften und daher noch dem Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt gehörigen Sachen wird infolge der Widerspruchsklage des Verkäufers unter Eigentumsvorbehalt zu nichte gemacht.

Ja es kommen Fälle vor, in denen es beim Abschlusse von Kaufverträgen unter Eigentumsvorbehalt gerade darauf abgesehen ist, vertrauensselige Dritte zu täuschen, indem der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt lediglich pro forma seinen Kunden einen Betrag des Kaufpreises kreditiert, der nie bezahlt wird, in dem geheimen Einverständnis mit dem Käufer unter Eigentumsvorbehalt, die Zwangsvollstreckung eines Dritten in seine Sache zu vereiteln."

Wie kann nun trotz der Interventionsklage des Eigentümers der die Pfändung betreibende Gläubiger Befriedigung erlangen? Es gibt dafür verschiedene Möglichkeiten. Ist der Fall so gelagert, daß, wie Krüsmann es schildert, zwischen dem Käufer und dem Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt Abmachungen bestehen, die wider Treu und Glauben verstoßen (Schiebungen), so wird der Pfändungspfandgläubiger gegen die Widerspruchsklage des Verkäufers unter Eigentumsvorbehalt die exceptio doli geltend machen können. Für andere Fälle ergibt sich eine Hilfe nach § 267 BGB.

„Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann auch ein Dritter die Leistung bewirken. Die Einwilligung des Schuldners ist nicht erforderlich. Der Gläubiger kann die Leistung ablehnen, wenn der Schuldner widerspricht." Wenden wir nun diese Bestimmung auf die hier in Frage kommenden Verhältnisse an, so ist zu sagen: Es ist nicht anzunehmen, daß es beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt in der Absicht der Parteien liege, daß die Leistung nur vom Schuldner gemacht werden dürfe. Mit der Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts

bezweckt der Verkäufer lediglich seine Sicherung, der Ausschluß der Leistung von Seiten eines Dritten liegt darin nicht, es wird vielmehr dem Verkäufer angenehm sein, wenn er von einem Dritten sein Geld früher bekommt, als er es von dem, dem er unter Eigentumsvorbehalt verkauft hat, bekommen hätte. Würde er die ihm von einem Dritten angebotene Leistung nicht annehmen, so wäre er nicht bloß in Annahmeverzug, sondern es wäre durch ihn der Eintritt der Bedingung für den Eigentumserwerb des Verkäufers wider Treue und Glauben verhindert und es würde dann nach § 162 die Bedingung als eingetreten gelten und hiermit der Käufer Eigentümer sein, und das ist es gerade, was der die Pfändung betreibende Gläubiger durch das Angebot der Leistung erreichen wollte.

Anders gestaltet sich die Rechtslage, wenn der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt seine Ablehnung der Leistung durch den Gläubiger auf den Widerspruch des Schuldners stützen kann (§ 267 BGB.): Hier muß er zwar nicht ablehnen, aber er darf es und wenn er es tut, so ist dem die Pfändung betreibenden Gläubiger der Behelf des § 267 BGB. vereitelt. Eine im OLG. Bd. 20, S. 341 zitierte Entscheidung sagt hierzu mit Recht: Widerspricht der Schuldner der Leistung durch den Gläubiger, dann darf der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt nach § 267 BGB. die Leistung ablehnen. Er macht dadurch lediglich von einem gesetzlichen Rechte Gebrauch ohne den Eintritt der für den Erwerb des Schuldners gesetzten Bedingung wider Treue und Glauben zu vereiteln. Der Gläubiger vermag dem Dritten wirksam nur dann entgegenzutreten, wenn er einen Beschluß des Vollstreckungsgerichtes erwirkt, gemäß § 857 ZPO. Der Grundsatz von Treue und Glauben beherrscht zwar das Schuldverhältnis. Aber ein solches besteht nicht zwischen dem Eigentümer und dem Gläubiger. Für diesen ist das zwischen dem Eigentümer und dem Schuldner hinsichtlich der Sachen bestehende Rechtsverhältnis ein fremdes, in das er sich nicht gegen den Widerspruch auch nur eines der Beteiligten hineindrängen kann, soweit ihm nicht der § 267 BGB. zu Hilfe kommt. Aber auch die Berufung auf § 226 BGB. versagt, da der Eigentümer die Absicht verfolgt, die Sachen dem Schuldner zu erhalten, ganz abgesehen davon, daß

er hieran auch ein wirtschaftliches Interesse haben kann und haben wird." [2] [3])

Aus dem bis jetzt Ausgeführten ergibt sich, daß eine Zwangsvollstreckung in Sachen, die der Schuldner unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat, ohne Weiteres für den Gläubiger ein befriedigendes Ergebnis nicht herbeiführen kann, sondern daß dies nur auf einem Umweg geschehen kann. „Soll er wirklich derartige Sachen zu seiner Befriedigung dienstbar machen können, so kann er dies nicht lediglich dadurch erreichen, daß er gegen die Sachen selbst seinen Angriff richtet, sondern in erster Linie gegen das, was der Schuldner aus dem Kaufvertrag unter Eigentumsvorbehalt erlangt hat." Da nun, wie ich früher erwähnt habe, die Möglichkeit jederzeit durch Erfüllung der Bedingung das Eigentum zu erwerben einen Aktivposten im Vermögen dessen, der unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat, bildet, und dieses Anwartschaftsrecht vererblich und veräußerlich ist und der Pfändung durch einen Dritten unterliegt, so ist damit eine weitere Möglichkeit für den Gläubiger gegeben, der die Zwangsvollstreckung in die durch den Kaufvertrag unter Eigentumsvorbehalt geschaffenen Rechtsverhältnisse betreiben will. [4] [5])

[2]) Vergl; aber auch KGBl. 1904 S. 50, 1907 S. 112, wo es heißt, „der Widerspruch des Gläubigers sei unbeachtlich, weil der Schuldner durch Ausbeutung seines formell gegebenen Widerspruchs die Zwangsvollstreckung nicht vereiteln dürfe, sondern weil der Eigentumsvorbehalt lediglich zu Gunsten des Verkäufers unter Eigentumsvorbehalt vereinbart sei und dieser durch Angebot der Restbeträge materiell alles erhalte, was ihm der Eigentumsvorbehalt sichern sollte. Es verstoße gegen die guten Sitten." Vergl. weiter: Gaupp-Stein § 857 II. A. 1. Gruchot Bd. 53, S. 336.

[3]) Über die Frage, wie der die Pfändung betreibende Gläubiger für die Zahlung an den Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt Ersatz erhält, vergl. Guyet S. 40. Nicht von der Hand zu weisen ist der Vorschlag Flechtheims, der diese Zahlung zu den Kosten der Zwangsvollstreckung hinzurechnen will.

[4]) Näheres zu dieser Frage siehe Krüsmann.

[5]) Interessant ist auch, was Immerwahr in DJZ. 1905, S. 597 zu der Frage der Kollision der beiden Rechte sagt. Hier heißt es: „Erfahrungsgemäß wird der Konflikt der beiden Rechte sehr oft durch eine Einigung des Zwangsvollstreckungsgläubigers und des Gläubigers aus dem Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt gelöst, wonach Ersterer sich von dem Letzteren gegen Zahlung der noch restierenden Raten die Rechte aus dem Abzahlungsgeschäfte (Kaufvertrag unter Eigentumsvorbehalt) abtreten läßt. Mit dieser Abtretung erwirbt der Pfändungsgläubiger nach § 931 BGB. das Eigentum an der von ihm gepfändeten Sache. Dieser Eigentumserwerb hat lediglich den Zweck, der Zwangsvollstreckung einen ungestörten Fortgang zu sichern und die Intervention des Verkäufers unter Eigentumsvorbehalt hinwegzuräumen.

ad. 2. Kann nun der Eigentümer der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache diese Sache bei dem, der unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat, pfänden lassen? Der wirtschaftliche Grund dieses Vorgehens wird oft, wie Franke sagt, der sein, „daß der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt vielfach angesichts der durch das Gesetz von 1894 eingeführten Erschwerung der Ausübung des Rücktrittsrechtes und der Befugnis, die Sache zurückzufordern anderseits oft mit Rücksicht auf die durch Abnützung und Beschädigung eingetretene Unbrauchbarkeit der Sachen zu weiteren geschäftlichen Zwecken es vorzieht, lediglich den fälligen Rest einzuklagen. Nun werden sich ihm aber als Objekte der Befriedigung oft nur die noch in seinem Eigentum stehenden Sachen darbieten. Er wird sein Recht durch Pfändung der eigenen Sachen zu verwirklichen suchen." Auf die bestrittene Frage nach der rechtlichen Beurteilung dieses Vorgehens kann ich im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingehen. Ich stimme in dieser Beziehung Flechtheim zu, wenn er sagt:

„Es liegt dadurch, daß der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt seine eigene Sache pfänden läßt, gar keine Eigentumsübertragung vor, da der dingliche Vertrag, wenn auch nur bedingt, schon geschlossen sei"; d. h. also, dadurch, daß der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt seine eigene Sache pfänden läßt, gibt er zu erkennen, daß ihm an der Erfüllung der Bedingung nichts gelegen ist, er verzichtet also auf weitere Zahlung. Daß ein solcher Verzicht möglich ist, und daß er dieselbe Wirkung hat, wie wenn die Bedingung erfüllt wäre, habe ich bereits festgestellt. Das Eigentum ist also in dem Moment, wo der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt pfänden läßt, da damit die Bedingung als erfüllt anzusehen ist, eo ipso auf den Käufer unter Eigentumsvorbehalt übergegangen und steht daher der Pfändung der Sache durch den Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt nichts im Wege.[6])

[6]) Staudinger zu § 455 II. 4 RGE. Bd. 66, S. 344. Dernburg II. § 171 SA. Bd. 58, S. 124. Hess. Rspr. 1900, S. 61. Bad Rspr. 1903, S. 285. Gaupp, Stein II. Bem. zu § 804 Jahrb. f. württ. Rpfl. Bd. 18, S. 168 OLG. Bamberg 1902. Seufferts Kommentar zur ZPO. § 804 2c. Allgemeine Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 38, S. 49. KGBV. 1904 S. 56. Klatau S. 12 Z. f. d. Z. Bd. 28, S. 283 Bd. 39 S. 469, Bd. 40 S. 461 DJZ. 1905, S. 597. Gruchot Bd. 53, S. 325. Über die Frage, ob die Pfändung der eigenen Sache einen Verzicht bedeute vergl. Gunet und die dort angegebene Literatur.

§ 13.

Der Eigentumsvorbehalt im Falle des Konkurses des Käufers unter Eigentumsvorbehalt.

Ist den Umständen nach anzunehmen, daß es in der Absicht der Parteien lag, daß die Bedingung mit der Eröffnung des Konkurses als ausgefallen gelten solle, so ist hier vor allem der Fall gegeben, wo der Eigentumsvorbehalt seine vollste Ausnützung erfahren kann. Nach § 1 KO. umfaßt das Konkursverfahren das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört (Konkursmasse). Zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört aber die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache dem Verkäufer, und dem Käufer unter Eigentumsvorbehalt stehen bis zum Eintritt der Bedingung lediglich die früher behandelten Rechte zu. Der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt kann also sein Eigentum in Anspruch nehmen und Aussonderung beantragen. Der sogen. Ersatzaussonderungsanspruch des § 43 KO. findet Anwendung. Vergl. Kunze S. 66.

Bestritten ist die Frage, ob der § 17 KO. bei den durch den Kaufvertrag unter Eigentumsvorbehalt geschaffenen Rechtsverhältnissen Anwendung finden kann. § 17 KO. besagt:

„Wenn ein gegenseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Teile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, so kann der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von dem anderen Teile verlangen."

Die Frage ist von großer praktischer Bedeutung; denn für die Masse ist es unter Umständen — z. B. dann, wenn der Kaufpreis bis auf einen kleinen Rest bezahlt ist — von Vorteil, wenn die unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Sache ihr nicht entzogen wird. Meiner Ansicht nach ist die Anwendung des § 17 KO. abzulehnen, da hier vorausgesetzt wird, daß die beiden Kontrahenten, sowohl der Gemeinschuldner als auch der andere Teil noch nicht vollständig erfüllt haben. Diese Voraussetzung liegt zwar beim Käufer vor, nicht aber beim Verkäufer, da er, wie ich dies früher begründet habe, mit der Über-

gabe der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache seine Pflichten aus dem Kaufvertrage erfüllt hat; er braucht nichts weiter zu leisten, da mit der Zahlung des Kaufpreises das Eigentum von selbst auf den Käufer übergeht.

Natürlich kann der Verkäufer auch statt sein Aussonderungsrecht geltend zu machen, seinen Anspruch auf das Kaufgeld als Konkursforderung anmelden. Er wird dies dann tun, wenn die zu erwartende Konkursdividende eine höhere ist, als eine Realisierung der Kaufsache ergeben würde.

§ 14.

Die obligatorische Seite des Eigentumsvorbehalts.

Bisher ist von der dinglichen Wirkung des Eigentumsvorbehaltes gehandelt worden. Neben dieser steht die obligatorische, daß der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt zum Rücktritte von dem Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer unter Eigentumsvorbehalt mit der Zahlung in Verzug kommt. Wenn die Parteien nichts besonderes vereinbart haben, ist anzunehmen, daß der Eigentumsvorbehalt sowohl dingliche, als auch obligatorische Wirkung haben soll. Wenn der Verkäufer wegen Defizienz der Bedingung die Sache vindiziert, so macht er lediglich von seinem Rechte, sich durch Inanspruchnahme der von ihm verkauften Sache zu sichern, Gebrauch. Der Kaufvertrag selbst bleibt durch diese Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes vollkommen unberührt und besteht weiter. Dieses Weiterbestehen ist aber für beide Teile wenig vorteilhaft; der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt hat eine Sache, die ihm gehört, über die er jedoch trotzdem wegen des bestehenden Kaufvertrages nicht frei verfügen kann. Dem Käufer aber ist der Besitz und worauf es ihm wohl vor allem ankam, das Gebrauchsrecht entzogen, ohne daß er doch von seinen durch den Kaufvertrag begründeten Vertragspflichten befreit wäre. Es liegt also im Interesse beider Teile, möglichst bald definitive Verhältnisse zu schaffen.

Hier greift nun die Bestimmung des § 455 BGB. ein, die dem Verkäufer beim Verzuge des Käufers ein Rücktrittsrecht gibt. Die Frage, wann der Käufer im Verzug ist, beantwortet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Greift der Satz dies

interpellat pro homine nicht ein, so ist Mahnung erforderlich, außerdem natürlich auch, daß die Leistung nicht infolge eines Umstandes unterblieben ist, den der Käufer nicht zu vertreten hat. (§ 284—285 BGB) Gegen die Verzögerung der Entscheidung des Verkäufers über die Ausübung des Rücktrittsrechtes steht dem Käufer das in § 355 bestimmte Recht der Fristsetzung zu.

Die nach Ausübung des Rücktrittsrechtes entstehende Rechtslage bestimmt sich nach den in § 346 aufgestellten Grundsätzen.